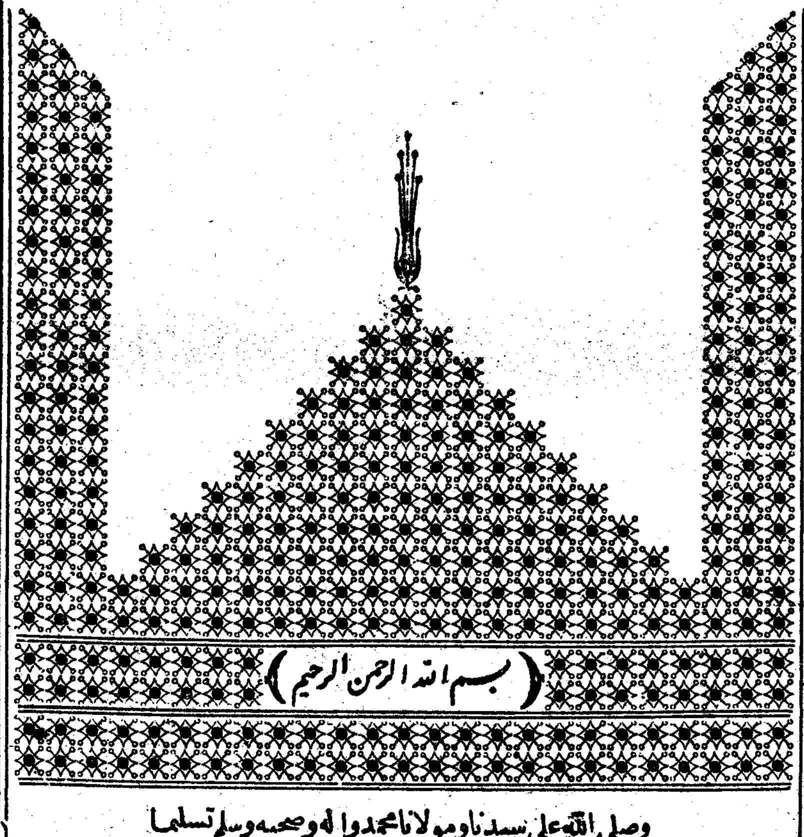
(الجزء الثامن)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحم الله الجميع
انه قريب سميع

وبهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد ابن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية



وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

(باب الدماء)

هذا شروع من المصنف رحمه الله فى الكلام على الجنايات وبدأ منها بالدماء لانها أعظمها غير الردة والعياذ بالله قال أبو الحسن مانصه عياض أصل اشتقاق الجناية من اجتناء الثمر باليد فاستعمل فى كل مايكتسب ثم قصر عرفا على كل مايكتسب به من حدث فى مال غيره أو ماله أو نفسه مما يسوء أو يضر كان بيد أو غيرها كما أن الجريرة أصلها مايجره الانسان من منفعة لنفسه من مال أو غيره ثم استعمل فى كل مايحدثه على غيره عموما مما لا يوافقه أو يضره فى نفسه أو ماله اه منه بلفظه ونحوه فى مق عن التنبيهات وفى ح قال البساطى وهو باب متسع متروك ينبغى الالتفات اليه اه وقال مق ووجه جعل هذا الباب بأثر الاقضية والشهادات الاشارة الى أن الذى ينبغى أن ينظر فيه القاضى هذا النوع من الخصومات لانه آكد الضروريات التى وجبت مراعاتها فى كل ملة بعد حفظ الدين وهى حفظ النفوس وجاء فى الحديث الصحيح أول مايقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء وهذا يدل على اعتبار أمرها والتهمم بشأنها فكذا ينبغى أن يكون الحال فى الدنيا اه منه بلفظه والضروريات التى أشار اليها هى المصرح بها فى ضيح ونصه وحفظ النفوس أحد الخمس المجمع عليها فى كل ملة وهى النفوس والاديان

والعقول

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(الجنايات)

جمع جناية قال فى التنبيهات وأصل اشتقاقها من اجتناء الثمرة باليد واستعمل فى كل مايكتسب ثم قصر عرفا على مايكتسب مما يسوء أو يضر كما أن الجريرة أصلها مايجره المرء لنفسه من منفعة ثم استعملت فيما يحدثه على غيره مما لا يوافقه أو يضره اه بخ قلت قال مق ويمكن ان ترسم الجناية اصطلاحا بأنها اتلاف مكلف غير حربى نفس انسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه أو معنى قائما به أو جنينه عمدا أو خطأ بتحقيق أو تهمة فيخرج اتلاف نفس غير الانسان والمال والجناية على العروض فانها لا تقصد بهذا الباب واتلاف اتصال الجسم كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم كالعقل والسمع والبصر وضمير جنينه عائد على الانسان وعمدا أو خطأ منصوبان باتلاف وبه يتعلق بتحقيق والمراد بالتهمة اللوث اه بخ ونقله عنه خيتى أيضا وقول خش وانما أتى به المؤلف الى قوله ففى الصحيح أول مايقضى الحديث أصله لمق قائلا وهذا يدل على اعتبار أمرها والتهمم بشأنها فكذا ينبغى أن يكون الحال فى الدنيا اه وأشار بالضروريات لقول ضيح وحفظ النفوس أحد الخمس المجمع عليها فى كل ملة وهى النفوس

والاديان والعقول والاعراض والاموال ومنهم من يذكر الانساب عوض الاموال اه ونحوه لابن عرفة كما فى ح ويعبر عنها بالكليات الخمس أو الست واليها أشار اللقانى فى جوهرة التوحيد بقوله

وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب

وآكدها الدين لان حفظ غيره وسيلة لحفظه فلا يباح الكفر ولا انتهاك المحرمات ومنه ترك الواجبات ولذا شرع قتال الكفار الحربيين وغيرهم ثم النفوس ثم العقول ثم الانساب ثم الاموال وفى مرتبتها الاعراض ان لم تؤد الاذاية فيها الى قطع النسب والا كانت فى مرتبة الانساب قاله فى شرحها قال الشيخ يوسف بن عمر فى شرح الرسالة وشرع القصاص حفظا للنفوس والقطع فى السرقة حفظا للاموال والحد فى الزنى حفظا للانساب والحد فى الخمر حفظا للعقول والحد فى القذف حفظا للاعراض اه وشرع القتل للردة حفظا للدين قال ح عن البساطى وهذا باب متسع متروك ينبغى الالتفات اليه اه وقال مق ولا خفاء بما جاء فى الشرع بعد من تعظيم أمر القتل وماشا كله كقوله تعالى انه من قتل نفسا بغير نفس الآية وقوله ولكم فى القصاص الآية ومن يقتل مؤمنا الآية وحديث أى الذنب أعظم ونزول والذين لا يدعون الآية تصديقا لذلك من أعظم الزواجر وفى الصحيح ان دماءكم الحديث وعنه صلى الله عليه وسلم من أشرك فى دم امرئ مسلم الخ وعنه صلى الله عليه وسلم من لقى الله ولم يشرك به شيأ ولم يقتل لقى الله خفيف الظهر والاخبار فى هذا كثيرة اه وأخرج البخارى وغيره لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه مالم يصب دما حراما وقال ابن الشماع فى نصح البرية جاء عنه صلى الله عليه وسلم أنه لو اجتمع أهل (٣) السموات والارض على قتل رجل مؤمن واحد لادخلهم الله النار اه وفى الابريز عن بعض الاولياء ان على كل ذات من بنى آدم ثلثمائة وستة وستين ما كافن قتلها بغير حق فان هذا العدد من الملائكة لا يكون لهم شغل الا الدعاء باللعنة على من قتل الذات وأخرجهم منها بغير حق ودعاء الملائكة مستجاب وان الذات عليها سبعة من الكرام الحفظة الكاتبين فاذا قتلت بغير حق فانهم لا شغل لهم الا نقل كل ما فى صحيفة المقتول من سيئات الى صحيفة القاتل ونقل كل ما فى صحيفة القاتل من حسنة الى صحيفة المقتول وهذا شغلهم الى أن يموت القاتل ثم يصير هذا ذكرا لهم فيذكرون ما فعل القاتل من السيئات وذكر الملائكة كالمطر فان ذكروا أحدا بسوء نزل عليه السوء وان ذكروه بخير نزل عليه الخير فلا يزالون يذكرون المقتول بخير والخير ينزل عليه ولا يزالون يذكرون القاتل بشر والشر ينزل عليه اه وهو يؤيد حديث أحمد وابن ماجه والاصبهانى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة لقى الله وهو مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله زاد الاصبهانى عن سفيان بن عيينة هو أن يقول أق يعنى لا يتم كلمة اقتل ورواه أيضا البيهقى بلفظ من أعان على دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة كتب بين عينيه يوم القيامة آيس من رحمة الله وفى روح البيان مانصه وفى الحديث بينما الناس ينتظرون الحساب اذ بعث الله عنقا من النار يتكلم فيقول أمرت بثلاثة بمن دعا مع الله الها آخر وبمن قتل بغير حق وبجبار عنيد فيلتقطهم من الناس كما يلتقط الطير الحب ثم يصيرهم فى نار جهنم اه وروى ابن حبان بسند حسن مرفوعا لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق زاد البيهقى والاصبهانى ولو أن أهل سمواته وأرضه اشتركوا فى دم مؤمن لادخلهم النار وروى البيهقى مرفوعا لزوال الدنيا جميعا أهون على الله من دم سفك بغير حق وروى مسلم وغيره مرفوعا لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم وروى النسائى والبيهقى مرفوعا قتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وقال الشيخ زروق فى شرح الرسالة مانصه وانما كانت الكفارة فى الخطا دون العمد لانه أعظم من أن تكفره الكفارة وفى الحديث ومن أظلم ممن هدم بنيان الله لهدم الكعبة ورميها فى

والعقول والاعراض والاموال ومنهم من يذكر الانساب عوض الاموال اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة وقد نقل نصه ح وقول مب وخرج مسلم عن عبد الله بن مسعود الخ كذا فعل تو وكلامهما يقتضى أنه ليس فى البخارى ومعلوم ما قد قيل فى عزو الحديث لغير الصحيحين وهو فيهما أو لغير البخارى وهو فيه مع أنه فى البخارى ولفظه حدثنا عبد الله بن موسى عن الاعمش عن أبى وائل عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أول ما يقضى بين الناس فى الدماء اه منه من كتاب الديات وقول مب عن ابن رشد اختلف السلف فمن بعدهم من الخلف فى قبول توبة القاتل الخ سوى بين القولين ونحوه فى ابن عرفة و ح و تو عن ابن رشد وساوه مع أن القول بقبول توبته هو الراجح وعزاه ابن عطية وغيره للجمهور ونص ابن عطية واختلف العلماء فى قبول الله توبة القاتل فجماعة على أن

لبحر بحراجرا أيسر عنــد الله من قتل نفس مؤمنة اه وروى ابن ماجه عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة ويقول ما أطيبك وما أطيب ريحك ما أعظمك وما أعظم حرمتك والذى نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عنــد الله أعظم من حرمتك ماله ودمه وروى الترمذى وقال حسن غريب مرفوعا لو أن أهل السموات وأهل الارض اشـتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار وروى البيهقى مرفوعا لو اجتمع أهل السماء والارض على قتل امرئ مؤمن لعذبهم الله الا أن يفعل ما يشاء ورواه الطبرانى بلفظ لو أن أهل السموات والارض اجتمعوا على قتل مسـلم لكبهم الله جميعا على وجوههم فى النار وروى أبو داود مرفوعا من قتل مؤمنا فاغتبط بقتله لم يقبــل الله منه صرفا ولا عدلا ثم نقل عن الغسانى ان معـنى اغتبط بقتـله ان يقتله فى الفتنة ظانا انه على هدى فلا يستغفر الله وروى الطبرانى والبيهقى باسناد حسن مرفوعا لا يقفن أحدكم موقفا يقتــل فيه رجل ظلما فان اللعنة تنزل على من حضره حين لم يدفعوا عنه وروى الطبرانى بسند جيد مرفوعا من جرح ظهر مسـلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان وفى رواية له ظهر المؤمن حمى الا بحقه وروى الامام أحمـد بسند رجاله رجال الصحيح الا ابن لهيعة مرفوعا لا يشهد أحدكم قتيلا لعله أن يكون مظلوما فتصيبه السخطة وروى الطبرانى بسند رجاله كذلك مرفوعا لا يشهـد أحدكم قتيلا فعسى أن يقتل مظلوما فتنزل السخطة عليهم فتصيبه معهم وقول مب وخرج مسلم الخ وكذا البخارى فى كتاب الديات فكان حقه عزوه للبخارى أو للشيخين بل وغيرهما وروى النسائى مرفوعا أول ما يحاسب عليه العبد الصلاة وأول ما يقضى بين الناس فى الدماء ولا تنافى لان الصلاة آكد (٤) حقوق الله والقتل آكد حقوق العباد وقول مب منهم من ذهب الى انه لا توبة له الخ هذا عزاه ابن رشد لمالك أخذا من قوله لا تجوز امامته ابن عرفة لا يؤخذ منــه ذلك لعدم علم رفع سابق جرأته وقبول التوبة أمر باطن وموجب نصب الامامة أمر ظاهر اه وبحث فيه هونى بأنه يلزم عليـه أن كل من ارتكب كبيرة لا تجوز امامتـه وشهادته اذا تاب والاجماع على خلافه اه وفيه نظر اذ من شرط القياس المساواة وأكبر الكبائر بعد الشرك القتل فهو أشد جرأة على حدود الله وعباده فلا يقاس عليه غيره من الكبائر وا هذا لقوله والله أعلم سلم ح كلام ابن عرفة اذ لا يحصل ظن رفع جرأة القاتل فى شهادته وامامته الا باسلام نفسه للقود والموضوع أنه لم يسلمها اذ لا يشـترط فى توبته اسـلامها كما يأتى خلافا لهونى أيضا اذ لو أسلمها وعفى عنه لعلم حينئذ أو غلب على الظن رفع جرأته فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب ومنهم من ذهب الخ هذا هو الراجح وعزاه ابن عطية وغيره للجمهور وقول مب هل يكفر عنه الخ هـذا هو الصحيح لحديث من أصاب ذنبا فعوقب به فى الدنيا فهو له كفارة وبذلك قال جمهور العلماء قاله ابن جزى فى تفسيره بل حكى ابن عطيــة الاجماع على ذلك من أهل السنة والمعتزلة انظر نصه فى الاصل *(تنبيه)* اختلف هل يشترط فى صحة توبة القاتل تسليم نفسه للقود أو لا يشترط وهو الصحيح ومذهب الجمهور كما فى القلشانى على الرسالة وقال جس فى شرح المرشد المعين بعد كلام مانصــه وقد علمت مما ذكرنا أن رد المظالم منه ما هو شرط فى الصحــة كالغصوبات الحاضرة أى لانه لا يتحقق الاقلاع الا بردها ومنه ما هو واجب غــير شرط فى الصحة كرد الغصوبات التى صارت فى الذمة ولعــل الناظم لذلك غير الاسـلوب فقال واستلاف الخ ولم يعطفه على الشروط قال وقد صرح السنوسى فى شرح الجزائرية بأن رد الغصوبات التى هى فى الذمة واجب غير شرط وعليها يحمل قول الشيخ زروق فى شرح الرسالة رد المظالم فرض ليس بشرط اه وعلى الموجودة يحمل ما فى الذخيرة من قول ابن رشـد لان شرط التوبة رد التباعات ليوافق ما تقـدم اذ التوفيق مطلوب ما أمكن اليـه سبيل وبه تعلم ما فى اطلاق هونى ان رد التباعات ليس شرطا وبنى عليه اعتراضـه ما فى الذخيرة ثم قال جس عن الشيخ زروق فى شرح الوغليسية وفى القتل اختلاف أى هل يتعين

لا تقبل توبته وروى ذلك عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر والجمهور على قبول توبته اه منه بلفظه وقول مب عن ابن رشـد واختلف أهل العـلم أيضا فى القصاص من القاتل هل يكفر عنه اثم القتل الخ نحوه لمن قدمنا ذكرهم عن ابن رشد وسلموا كلهم تسويته بين القولين وليس ذلك بمسلم قال الشيخ أبو القاسم بن جزى فى تفسير آية ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية ما نصه وكذلك حكى ابن رشد الخلاف فى القاتل اذا اقتص منه هل يسقط عنه العقاب فى الآخرة أم لا والصحيح أنه يســقط عنه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أصاب ذنبا فعوقب به فى الدنيا فهو له كفارة وبذلك قال جمهور العلماء اه منـه بلفظـه قلت بل حكى ابن عطية الاجماع على ذلك من أهل السنة والمعتزلة ونصه وذهبت المعتزلة الى عموم هذه الآية أى قوله تعالى ومن يقتــل مؤمنا متعمدا الآية وأنها مخصصة بعمومها

لقوله تعالى و يغفر مادون ذلك لمن يشاء ثم قال مانصه قال القاضى أبو محمد وأهل الحق يقولون لهم هذا العموم منكسر غير ماض لوجهه من جهتين احداهما أما أنتم معنا مجمعون عليه من أن الرجل الذى يشهد عليه أو يقر بالقتل عمدا أو يأتى السلطان أو الاولياء فيقام عليه الحد فيقتل قودا فهذا غير متبع فى الآخرة والوعيد غير نافذ عليه اجماعا منكم على الحديث الصحيح من طريق عبادة بن الصامت انه من عوقب فى الدنيا فهو كفارة له وهذا نقض للعموم اه محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى اقتصار ابن عرفة و ح و تو و مق و مب على كلام ابن رشد والله الموفق * (تنبيهان * الاول) عزا ابن رشد القول بعدم قبول توبته لمالك أخذا من قوله لاتجوز امامته فقال ابن عرفة مانصه قلت لايلزم منه عدم قبول توبته لعدم علم رفع سابق جرأته وقبول التوبة أمر باطن وموجب نصب الامامة أمر ظاهر اه منه بلفظه ونقله ح وسلمه وفيه نظر لانه يلزم عليه ان كل من ارتكب كبيرة غير القتل لاتجوز امامته وشهادته اذا تاب والاجماع على خلافه ولم يشترط الائمة فى قبول التوبة حصول العلم بماذكره بل غلبة الظن وابن عرفة نفسه ممن يسلم ذلك انظر نصه فى ق عند قوله وزوال العداوة والفسق بمايغلب على الظن فقد نقل عن المازرى ان التوبة تقبل بالدلالة على حاله والقرائن على صدقه وسلمه وأى قرينة أقوى من تمكينه نفسه للأولياء وبذلها اليهم ليقتلوه اختيارا منه قبل قدرتهم عليه فاذا عفوا عنه بعد ذلك أو اصطلحوا معه فقد قام أعظم دليل على صدقه فى توبته فما قاله أبو الوليد بن رشد رحمه الله هو الصواب لا ما قاله أبو عبد الله بن عرفة وان سلمه ح فتأمله بانصاف * (الثانى) * قال ابن رشد ومن توبته عرض نفسه على ولى المقتول قودا أو دية اه وسلمه ابن عرفة و ح وتو وزاد ح مانصه وقال فى الذخيرة عن ابن رشد أيضا فى التعليل لعدم قبول توبته لان من شرط التوبة رد التباعات الخ وفيه نظر وان سلمه القرافى وابن عرفة ومن تبعهما لما نص عليه غير واحد من أن الصحيح ان ذلك ليس شرطا وذلك من الشهرة بمكان وفى كلام الشيخ ميارة فى شرح المرشد المعين مايكفى وفى شرح الرسالة للقلشانى مانصه وان كانت نفسا وجب عليه تسليم نفسه للاولياء ان أمكنه ذلك فان لم يفعل مع الامكان فهل توبته صحيحة أم لا صححها الامام وقال هذه معصية أخرى يجب عليه أن يتوب منها وهو مذهب الجمهور وقال الغير لاتصح وهو مرجوح اه منه بلفظه وقال الشيخ زروق عند قول الرسالة ومن التوبة رد المظالم الخ مانصه فأما رد المظالم ففرض ليس بشرط اه منه بلفظه فلم يحك فيه خلافا والله أعلم (غير حربى) قول مب وهو خلاف مادرج عليه المؤلف الخ حقه أن يجزم برد ما أوهمه كلام ز لان مادرج عليه المصنف هو المشهور ففى ضيح عند قول ابن الحاجب فى النكاح والمشهور أن كفر الجزية يسلب الولاية عن المسلمة كغيره الخ مانصه وفى قول المصنف كفر الجزية نظر لان المشهور عندنا ان كل كافر تؤخذ منه الجزية الا المرتد فليس لنا كافر لاتؤخذ منه الجزية اه منه بلفظه ودليل المشهور ما فى باب الجزية من صحيح البخارى من طريق على بن عبد الله ان سيدنا عمر لم يكن أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى

التمكين من القصاص أولا لان اتلاف النفس اعظيم قال وفى شرحه للرسالة وفى منهاج العابدين يمكن نفسه من القود والقصاص فى النفس وظاهر الاحاديث بخلافه واليه مال ابن رشد وقال ينبغى أن يعتق و يحمل نفسه على الجهاد ونحوه ليكون كفارة له اه فما نقله ابن عرفة و ح و تو من قول ابن رشد ومن توبته عرض نفسه على ولى المقتول قودا أو دية اه يحمل على الوجوب غير الشرطى أو على الكمال ليوافق ماعزاه له الشيخ زروق وبذلك كله تعلم مافى كلام هونى فتأمله بانصاف والله أعلم (غير حربى) قول مب وهو خلاف مادرج عليه الخ أى ومادرج عليه المصنف هنالك هو المشهور ففى النكاح من ضيح ان المشهور عندنا أن كل كافر تؤخذ منه الجزية الا المرتد فليس لنا كافر لاتؤخذ منه الجزية اه ودليله مافى باب الجزية من صحيح البخارى أن سيدنا عمر لم يكن أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن ابن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر اه

(أواسلام) قول ز وهى بمعنى الباء فيه نظر لان اللام المقدرة فى الاضافة هى لام الملك وشبهه والظاهر أنها هنا ليست على معنى حرف أصلا لانها لفظية وقد حكى صاحب التصريح وغيره الخلاف فى اللفظية هل هى على معنى حرف أولا انظره ﴿قلت فى كونها هنا لفظية نظر اذ الوصف أعنى زائد ليس للحدوث قطعا وقول ز أو بحرية فى غير مسلم أى فى غير مقتول مسلم أى والقاتل حر كافر فيقتل بالعبد المسلم لانه أشرف منه كما يأتى ومراده عدم اعتبار زيادة الحرية فى القاتل اذا كان المقتول مسلما ويقتل الرجل بالمرأة كما يأتى باتفاق الائمة الاربعة والشريف بالمشروف والعدل بالفاسق والصحيح بالاجذم الاعمى المقطوع قاله ابن الحاجب فلا أثر لرجولية ولا لشرف أوفضل أوعدالة أوسلامة أعضاء وفى حديث أبي داود وابن ماجه المسلمون تتكافأ دماؤهم الحديث (بايمان) قول ز وهو الصحيح (٦) ﴿قلت قال فى المراصد

وبتساوى مؤمن ومسلم
فى الصدق للزوم شرعا فاحكم
وان تراع فيهما المفهوما
كان التغاير به محكوما

(كالقاتل) ﴿قلت قول مب والظاهر انه تمثيل أى لان المعصوم شامل للمعصوم من كل أحد وللمعصوم الا من المستحق (وأدب) قول ز كما يسقط الادب الخ فيه نظر لانه ان عنى انه لايمكن مستحق الدم من حقه فقد قدمه وان عنى انه جائر لكنه يمكن من القصاص فليس بصحيح ولم يقله أبو عمران وانما قاله فى الاول كما فى أبى الحسن ونصه لوعدا عليه ولد المقتول فقتله بغير اذن الامام فلاشئ عليه الا الادب قالوا وهذا اذا كان هنالك من ينصفه ويمكنه من حقه قال أبو عمران الذى يقتل وليه رجل فلا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولى قاتل وليه غيلة أو باحتيال انه لاأدب عليه ولاشئ لانه اذا لم يكن السلطان ينصفه فهو يأخذ حق نفسه تعاليق اهـ ونقله مق و ح وعج و د (وزان أحصن) قول ز الاأن يقول وجدته مع زوجتى الخ قال مقيده كان الله له وليا وبه حفيا فى الصحيحين والموطا ان عويمرا العجلانى قال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفى صاحبتك قرآن أى والذين يرمون أزواجهم الآيات فاذهب فأت بها فتلاعنا الخ وفى رواية لمسلم انه قال ان تكلم جلدتموه وان قتل قتلتموه وان سكت سكت على غيظ وقال الفخر الرازى والشيخ زاده عن ابن عباس لما نزل والذين يرمون المحصنات الآية قال عاصم بن عدي ان دخل رجل منا بيته فرأى رجلا على بطن امرأته فان جاء باربعة رجال يشهدون بذلك فقد قضى الرجل حاجته وذهب وان قتله قتل به وان قال وجدت فلانا معها ضرب وان سكت سكت على غيظ اللهم افتح فنزل والذين يرمون أزواجهم الآيات وفى صحيح مسلم ان سعد بن عبادة الانصارى قال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا

الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر والله أعلم (أواسلام) قول ز على معنى اللام وهى بمعنى الباء الخ فيه نظر وان سكت عنه تو و مب لان اللام المقدرة فى باب الاضافة هى لام الملك وشبهه كما هو مقرر فى محله وقال شيخنا ج الظاهر أنها هنا ليست على معنى حرف أصلا لانها لفظية وما قاله ظاهر وقد حكى صاحب التصريح وغيره الخلاف فى الاضافة اللفظية هل هى على معنى حرف أولا والظاهر من جهة المعنى هو الثانى فتأمله والله أعلم (وأدب) قول ز كما يسقط الادب مع كون الامام غير عدل الخ فيه نظر لانه ان عنى أنه لايمكن مستحق الدم من حقه فقد تقدم وان عنى أنه جائر لكنه يمكن من القصاص فليس بصحيح ولم يقله أبو عمران انما قاله فى الاول قال أبو الحسن عند قول المدونة فى كتاب الديات ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبى فقتله عمدا الخ مانصه قوله فعدا عليه أجنبى فقتله لو عدا عليه ولد المقتول فقتله بغير اذن الامام تقدم فى الجنايات أنه لاشئ عليه الا الادب وكذلك يأتى مثله قالوا وهذا اذا كان هنالك من ينصفه ويمكنه من حقه قال أبو عمران الذى يقتل وليه رجل فلا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولى قاتل وليه غيلة أو باحتيال أنه لاأدب عليه ولاشئ لانه اذا لم يكن السلطان ينصفه فهو يأخذ حق نفسه تعاليق اهـ منه بلفظه ونقله ق و ح وعج بواسطة الشيخ أحمد ببعض اختصار ولم يذكر واحد منهم غير هذا حتى عج فالعجب من ز فى مخالفته فى ذلك (وزان أحصن) قول مب عن ابن فرحون فقال ابن القاسم فى المدونة عليه الدية الخ وكذا فى جميع ماوقفنا عليه من نسخ مب المدونة بالواو وقبل النون وكذا فى جميع ماوقفنا عليه من نسخ تبصرة ابن فرحون وهو تصحيف والصواب المدنية بالنون قبل الياء هذا الذى فى المنتقى وهو المتعين فان قلت هذا معارض بمثله فيقال بل التصحيف فى نسختك من المنتقى لافى نسخة ابن فرحون منه فهذه دعوى لادليل عليها قلت بل هى دعوى مؤيدة بدليل

أيقتله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قال سعد بلى والذى أكرمك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى مايقول سيدكم وفى رواية أخرى له انه قال يارسول الله ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى باربعة شهداء قال نعم وفى رواية أخرى له انه قال يارسول الله لو وجدت مع أهلى رجلا لم أمسه حتى آتى باربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى مايقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى وفى كتاب التوحيد من صحيح البخارى باب قول النبى صلى الله عليه وسلم لا شخص أغير من الله ثم أسند الى سعد بن عبادة انه قال لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح أى غير ضارب بعرضه بل بحده فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعجبون من غيرة سعد والله لانا أغير منه والله أغير منى ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ماظهر منها وما بطن ولا أحد أحب اليه العذر أى الحجة من الله ومن أجل ذلك بعث المبشرين والمنذرين ولا أحد أحب اليه المدحة من الله ومن أجل ذلك وعد الله الجنة أى من أطاعه وفى رواية له لا شخص أغير من الله ومثله فى صحيح مسلم الا انه قال لا شخص بدل لا أحد فى المواضع الثلاثة ابن خير معنى من أجل ذلك وعد الله الجنة أن أعون شىء على دخول الجنة ذكر الله ومدحه والثناء عليه ولا شخص معناه ولا واحد اه وقال ابن هرون فى اختصار المتيطية سبب نزول والذين يرمون أزواجهم الآية أنه لما نزل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات قال سعد بن عبادة يارسول الله أرأيت لو رأيت لكاع وقد تفخذها رجل لم أهيجه حتى آتى باربعة شهداء والله لا آتى بهم حتى يقضى حاجته فقال عليه السلام للانصار ألا تسمعون مايقول سيدكم قالوا لا تلمه يارسول الله فانه رجل غيور ماتزوج قط ثيبا الا عذراء وماطلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها فقال رسول الله (٧) صلى الله عليه وسلم انه لغيور فقال سعد بأبى أنت وأمى يارسول الله والله لاعلم انها من الله زاد الفخر الرازى وانها حق ولكن عجبت من ذلك فلم يلبثوا أن جاء هلال بن أمية فزعم أنه رأى مع امرأته رجلا وقال رأيت بعينى وسمعت باذنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ماجاء به حتى عرف ذلك فى وجهه فقالت الانصار ابتلينا بمثل ماقال سعد فان جلد سقطت شهادته فى المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده فانزل الله والذين يرمون أزواجهم الآية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أبشر فقد جعل الله لك مخرجا فقال قد كنت أرجو ذلك فتلاعنا اه بخ وقال الشيخ السنوسى فى شرح مسلم مانصه المازرى اختلف العلماء والمذهب فيمن قتل رجلا زعم انه زنى بامرأته فقال الشافعى والجمهور انه يقتل به الا أن يأتى باربعة شهداء ويكون الرجل محصنا وهو فيما بينه وبين الله تعالى فى سعة أى ان كان صادقا قالوا لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه قوله فتقتلونه بل سكت وقال أحمد واسحق اذا أتى بشاهدين فدمه هدر عياض ولا حجة لهم فى سكوته لاحتمال انه انما سكت لئلا يتجرأ أهل الشر على قتل من يريدون قتله ويدعون هذا السبب واختلف أصحابنا فقال ابن القاسم اذا قامت البينة فدمه هدر محصنا أو غير محصن وقال ابن حبيب ان كان محصنا فهو الذى تنجى البينة قاتله النووى وجاء عن بعض السلف انه مصدق فى انه زنى بأهله وقتله بذلك اه ومثله بلفظه لابن الشاط فى حاشية مسلم وزاد مانصه القرطبى عدم انكاره على السائل قوله أيقتله يدل على انه ليس عليه فى قتله قصاص ولا غيره ويعضد ذلك قول سعد لو رأيته ضربته بالسيف لانه لم ينكر عليه بل صوب فعله بقوله أتعجبون من غيرة سعد الابى ذكر القاضى انه اختلف المذهب فى المسئلة ولم يذكر الخلاف الا اذا قامت البينة وكان القتيل غير محصن عن ابن القاسم وابن حبيب وجوابه أن سكوته صلى الله عليه وسلم لئلا يتجرأ أهل الشر واحتجاج القرطبى بسكوته على قول الزوج أيقتله يدل لان أنه يصدق الزوج كالذى حكاه النووى عن بعض السلف اه منه بلفظه ثم قال الامام السنوسى فى حديث سعد مانصه وفيه اعتذار منه صلى الله عليه وسلم لسعد وأن ماقاله لغيرته وفى ذكر السيد هنا اشارة الى أن الغيرة من شيمة كرام الناس وساداتهم ولذا أتبعه بقوله وأنا أغير منه والله أغير منى قال بعض الشيوخ يشبه أن مراجعة سعد النبى صلى الله عليه وسلم طمعا فى الرخصة لا ردا

بدليل أعظم به من دليل وذلك بين من كلام الباجى وغيره حسبما تراه فى النقول الآتية ان شاء الله وقول مب وقال ابن القاسم ديته هدر الخ كذا فى جميع ماوقفنا عليه من نسخه وهو تصحيف والذى فى جميع ماوقفنا عليه من نسخ تبصرة ابن فرحون وقال غير ابن القاسم وهو الصواب المصرح به فى المنتقى فسقط لفظة غير من نسخة مب من التبصرة وقول مب لكن قوله عن ابن القاسم فى المدونة الخ قد علمت أن الصواب المدنية بدل المدونة وقوله يرد قول ز عن أحمد على عاقلته الخ الذى فى جميع ماوقفنا عليه من نسخ ز عن أحمد وعج وعلى قاتله ديته اسم فاعل من القتل فلا يرده ماذكر

اقوله صلى الله عليه وسلم فلما أبى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم سكت وانقاد ثم قال قوله غير مصفح بكسر الفاء أي غير ضارب بصفح السيف وهو جانبه بل أضربه بحده وليس قول سعد هذا ردا القول رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ذكر لما في الانسان من طبيعة الغضب التي قد تصرفه وتحمله على المعصية ومخالفة الشرع اه وقال محيي الدين النووي قال الماوردي وغيره ليس قوله كلا ردا القول رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما معناه الاخبار عن حال نفسه عند رؤية الرجل مع امرأته واستيلاء الغضب عليه بأنه حينئذ يعاجله بالسيف وان كان عاصيا ثم قال قال العلماء أصل الغيرة بفتح الغين المنع والرجل غيور على أهله أي يمنعهم من التعلق بأجنبي بنظر أو حديث أو غيره والغيرة صفة كمال فأخبر صلى الله عليه وسلم بأن سعدا غيور وأنه أغير منه وأن الله أغير منه صلى الله عليه وسلم وأنه من أجل ذلك حرم الفواحش فهذا تفسير لمعنى غيرة الله تعالى أي أنها منعه سبحانه وتعالى الناس من الفواحش لكن الغيرة في حق الناس يقارنها تغير حال الانسان وانزعاجه وهذا مستحيل في غيرة الله تعالى ثم ذكر أن معنى لا شخص لا أحد وانه انما قال لا شخص استعارة وانه قيل معناه لا ينبغي لشخص أن يكون أغير من الله تعالى ولا يتصور ذلك منه فينبغي أن يتأدب الانسان بمعاملته سبحانه وتعالى لعباده فانه لا يعاجلهم بالعقوبة بل حذرهم وأنذرهم وكرر ذلك عليهم وأمهلهم فكذا ينبغي للعبد أن لا يبادر بالقتل وغيره في غير موضعه فان الله تعالى لم يعاجلهم بالعقوبة مع انه لو عاجلهم كان عدلا منه سبحانه وتعالى قال ومعنى ولا شخص أحب اليه العذر الخ ليس أحد أحب اليه الاعذار من الله تعالى فالعذر هنا بمعنى الاعذار والانذار قبل أخذهم بالعقوبة ولهذا بعث المرسلين كما قال تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا والمدحة بكسر الميم هي المدح اه وقال السنوسي عن عياض قيل معنى لا شخص لا مرتفع لان الشخص ما ظهر وارتفع وقيل لا شيء ولا أحد وقيل المعنى لا ينبغي لشخص أن يكون أغير من الله الخ وكل هذا رد لقول سعد أتمهله الخ القرطبي التأويل الاول بعيد والثاني أحسنها وقد جاء في حديث لا أحد وعبر بالشخص مبالغة في تفهيم من يتعذر عليه فهم موجود لا يشبه شيأ خوف أن يقع في النفي والتعطيل كما حكم بايمان السوداء حين قال لها أين الله قالت في السماء خوف أن تقع في النفي لقصر فهمها عما يجب له سبحانه من الصفات ✿ قلت أنظر كيف اضطر هؤلاء الشيوخ الى التأويل واعتقدوا أن ظاهر الحديث يقتضي اطلاق لفظ الشخص على الله تعالى وكأنهم اغتروا بقول النحاة أفعل التفضيل بعض ما يضاف اليه وظاهر أن الحديث ليس من هذا الباب لعدم الاضافة فيه أصلا فغاية ما يقتضي الشركة والمجانسة في المعنى الذي وقع فيه التفضيل وهو الغيرة فتؤول في حقه تعالى على ما يليق به كما سبق أما أن يقتضي ان الموصوف بافعل التفضيل مجانس للمجرور بمن بعده فلا ولهذا لو قلت زيد أجرى من الخيل وأصلب من الحجر لصح من غير تأويل اه بخ ونحوه له في شرح مختصره المنطقي ونصه لاشك أن هذه يعني لا شخص أغير من الله سالبة كلية والمراد بالغيرة في حقه تعالى لازمها من تحريم التسور على المحارم وشدة العقوبة دنيا وأخرى لمن انتهكها ثم قال ولا يؤخذ من هذا الحديث اطلاق الشخص على مولانا تبارك وتعالى كما أخذه الزركشي رحمه الله تعالى وهي غفلة سببها الاغترار بقول النحويين ان الموصوف بأفعل التفضيل لابد أن يكون بعض ما يضاف اليه وذلك خاص بافعل التفضيل حيث يكون مضافا أما اذا لم يكن مضافا وذكر بعده المفضل عليه مجرورا بمن لم يلزم حينئذ أن يكون المفضل من جنس المفضل عليه ولهذا تقول زيد أجرى من الخيل ولا تقل زيد أجرى الخيل وتقول يوسف أحسن من اخوته ولا تقل يوسف أحسن اخوته والحديث وقع فيه أفعل التفضيل غير مضاف فلا يقتضي المجانسة بين موصوفه وبين المجرور بمن اه بخ قال مب في حاشيته عليه فالحق ان الحديث لا دليل فيه على اطلاق لفظ الشخص على الله تعالى وبهذا صرح أئمة الحديث فقد نقل الحافظ بن حجر عن ابن بطال انه قال أجمعت الامة على أن الله تعالى لا يجوز أن يوصف بانه شخص لان التوقيف لم يرد به ونقل عن الاسماعيلي انه قال ليس في حديث لا شخص أغير من الله

بل هو شاهد له ومع ذلك فالصواب أنه على العاقلة وبنقل كلام الباجي وغيره يظهر لك صحة جميع ما قلناه ففي المنتقى في شرح قول سيدنا علي كرم الله وجهه وقد سئل عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله الخ ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته اه ما نصه وفي العتبية والموازية عن ابن القاسم قول علي عندي ذلك في الثيب والبكر أنه ان جاء بأربعة شهداء أنه وطئها لم يقتص منه لواحد منهما قال وهو عندي معنى قول علي لا يقتل الثيب ولا البكر اذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني أحق من حمل عليه *(فرع)* فان قلنا انه لا يقتل وان كان بكرا فقد قال ابن القاسم

.. اثبات أن الله شخص بل هو كما جاء ما خلق الله أعظم من آية الكرسى فانه ليس فيه اثبات أن اية الكرسى مخلوقة بل المراد انها أعظم من المخلوقات وقال ابن بطال اختلفت ألفاظ هذا الحديث فلم يختلف فى حديث ابن مسعود انه بلفظ لا أحد فظهر أن لفظ شخص جاء فى موضع أحد فكأنه من تصرف الراوى ثم قال على انه من باب المستثنى من غير جنسه كقوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن وليس الظن من نوع العلم قال ابن حجر وهذا هو المعتمد وقد قرره ابن فورك ومنه أخذه ابن بطال ثم قال ابن فورك وانما منعنا من اطلاق لفظ الشخص أمور أحدها أن اللفظ لم يثبت من طريق السمع والثانى الاجماع على المنع منه والثالث ان معناه الجسم المؤلف المركب اه فأفاد ان اطلاقه على الله تعالى ممتنع بطريق العقل أيضا لايهامه الجسمية اه وفى القسطلانى ما نص المراد منه وقال ابن دقيق العيد المنزهون لله تعالى اما ساكتون عن التأويل واما مؤولون والثانى يقول المراد بالغيرة المنع من الشئ والحماية وهما من لوازم الغيرة فأطلقت على سبيل المجاز كالملازمة وغيرها من الاوجه الشائعة فى لسان العرب فالمراد الزجر عن الفواحش والتحريم لها والمنع منها وقد بين ذلك بقوله ومن أجل غيرة الله الخ ثم قال قال القرطبى ذكر المدح مقرونا بالغيرة والعذر بينهما السعد على أن لا يعمل بمقتضى غيرته ولا يعجل بل يتأنى و يترفق ويتثبت حتى يحصل على وجه الصواب فينال كمال الثناء والمدح والثواب لايثاره الحق وقمع نفسه وغلبتها عند هيجانها وهو نحو قوله الشديد من يملك نفسه عند الغضب وهو حديث صحيح متفق عليه ثم ذكر عن الخطابى وابن فورك والداودى والقرطبى تخطئتهم رواية لا شخص وطعنهم فيها ورد ذلك ثم قال ومن ثم قال الكرمانى لا حاجة لتخطئة الرواة الثقات بل حكم هذا حكم سائر المتشابهات اما التفويض واما التأويل اه وقال فى المصابيح هذا ظاهر اذ ليس فى هذا اللفظ ما يقتضى اطلاق الشخص (٩) على الله وما هو الا بمثابة قولك لا رجل أشجع من الاسد وهذا لا يدل على اطلاق الرجل على الاسد بوجه من الوجوه فاى داع بعد ذلك الى توهيم الراوى فى ذكر الشخص انه تصحيف من قوله لا شئ أغير من الله كما صنعه الخطابى اه وهو أيضا بمثابة لا عجمى أجود من حاتم وبالله تعالى التوفيق ثم قال السنوسى فى شرح مسلم والعذر فاعل

القاسم فى المدنية عليه الدية فى البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شئ عليه وان كان بكرا اذا كان قد أكثر التشكى منه قال ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر فى البكر والثيب وقد أهدر عمر رضى الله عنه غير دم فى شبه هذا من التعدى وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام وهذا فى الثيب ويقتل فى البكر ثم وجه الاقوال الثلاثة وقال ما نصه فرع فاذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن كنانة دية الخطا ووجه ذلك أن القاتل لما هاجه من الغضب الذى سببه الزانى يصير فى حكم المغلوب الذى لا علم له فكانت جنايته خطأ وحكى

(٢) رهونى (ثامن) أحب وهو هنا بمعنى الاعذار أى ازالة العذر والحب من الله تعالى ليس بمعنى الميل الى الشئ أو ثبوت غرض له فيه تعالى أن يكون له غرض فى شئ أو يميل الى شئ بل هو الغنى بذاته وصفاته الازلية ويستحيل أن يتجدد له كمال أو يتصف بنقص جل وعلا وانما معنى زيادة حبه تعالى للعذر انه فعل منه فعل من زاد حبه له ومعنى زيادة حبه للمدح اثابة المادح على مدحه اثابة من زاد حبه للمدح كل ذلك بمحض فضله جل وعلا لا لغرض من الاغراض جل مولانا وتعالى قوله من أجل ذلك بعث الخ القرطبى اشارة الى أن العذر وهو بمعنى الاعذار للمكلفين والمقصود تنبيهه وردعه عن الاقدام على قتل من وجد مع امرأته وكأنه يقول له اذا كان سبحانه وتعالى مع شدة غيرته يحب الاعذار ولا يؤاخذ أحدا الا بعد الاعذار فكيف تقدم أنت على قتل من وجدته على تلك الحال قبل الاعذار قال تعالى وما كنا معذبين الآية اه ولعل ابن القاسم له قولان ما نقله عنه عياض وسلمه الأبى والسنوسى وابن الشاط وما نقله عنه فى المنتقى كما فى التبصرة ونصها وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لا شئ عليه فيما دون النفس فان قتله كان عليه القود الى آخر ما فى مب الا أن قوله عنها فقال ابن القاسم فى المدونة الخ كذا هو فيها والصواب فى المدنية اذ هو الذى فى المنتقى وغيره زاد فى التبصرة عقبه وقاله ابن كنانة وقول مب وقال ابن القاسم الخ كذا بخطه والذى فى التبصرة والمنتقى وقال غير ابن القاسم الخ فيحتمل أنه سقط لمب لفظة غير ويحتمل أنه أسقطه قصدا لما تقدم من نقل عياض زاد فى التبصرة عقبه وقد أهدر عمر رضى الله عنه غير ما دم فى مثل هذا من التعدى وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام فى الثيب ويقتل فى البكر اه وقولها عن ابن القاسم أى فى المدنية عليه الدية أى على عاقلته كما صرح به فى المنتقى وغيره فما فى بعض نسخ ز

وعلى عاقلته الخ هو المطابق لذلك دون ما فى جلها وعلى قاتله الخ وبه تعلم ما فى كلام مب ففى المنتقى بعد أن ذكر أن سيدنا عليا كرم الله وجهه سئل عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ما نصه وفى العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندى ذلك فى الثيب والبكر الخ ثم قال فرع فان قلنا انه لا يقتل به وان كان بكرا فقد قال ابن القاسم فى المدنية عليه الدية فى البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم الخ ثم قال وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام وهذا فى الثيب ويقتل فى البكر ثم قال فاذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن كنانة دية الخطا ووجه ذلك ان القاتل لما هاجه من الغضب الذى سببه الزانى يصير فى حكم المغلوب الذى لا علم له فكانت جنايته خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية فى مال القاتل اه فعزوه أولا المسئلة للعتبية والموازية يدل على انها ليست فى المدونة ولم يذكرها أبو سعيد أصلا وصرح ابن يونس أيضا بعزوها لغيرها فقال ومن كتاب محمد قلت فما تفسير قول على رضى الله عنه أى المتقدم أذلك فى البكر أم فى الثيب قال قال مالك لم أسمع فيه شيأ وقال ابن القاسم وذلك عندى سواء فى البكر والثيب ولكن اذا كان بكرا فدية الخطا على عاقلته وان لم يأت بأربعة شهداء قتل القاتل بكرا كان المقتول أو ثيبا اه وقال اللخمى واختلف فى الدية اذا كان بكرا فقال ابن القاسم على عاقلته وقال المغيرة لا شئ عليه اذا جاء بأربعة وان لم تشهد بينة وأتى فى ذلك بلطخ لم يقتل به قال محمد أو ظهر عذر مثل أن يرى ينقب البيت فيتسور عليه فيقتله فقال وجدته مع امرأتى فلا قود عليه قيل ولو كان ذلك فاشيا ظاهرا قد كثر فيه الذكر ولعله تقدم اليه واسترعى عليه ثم وجده فى بيته فقتله قال لا أظنه ينفعه ذلك لخوف ان يكون اختدعه حتى أدخله بيته (١٠) أو جاريته ثم قتله بعد ذلك لم يكن عليه شئ وكذلك لو أشهد عليه وهو وقال سحنون اذا نادى به وأشهد عليه بامرأته غائب وعلم أن المشهود عليه علم بذلك ثم وجد مقتولا فى بيته وعن ابن القاسم مثله اذا قتله وقتل امرأته نفسه وذكر مثل ذلك عن ابن المسيب وربيعة قال الشيخ رحمه الله واذا صح أن يسقط القود بالشكية وان كان بكرا أو برؤيته يتسور الدار والاشهاد عليه لاجل الغيرة صح ان يسقط القود اذا شهد عدلان انه وجد معها فى لحاف وان لم يعاينا الفرج فى الفرج اه وبتسويته منهما بين الزوجة والجارية يرد توقف ز تبعا لعج فى البنت والاخت لانهما أحرى من الجارية بل قد يقال انهما أحرى من الزوجة اذ يزول العار عنه عادة بطلاقها ولا يمكنه ذلك فيهما والله أعلم وقول مب كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا تدرى الغيراء الخ كذا بخطه والذى فى المصباح الرجل غيور وغيران والمرأة غيور أيضا وغيرى اه ومثله فى القاموس والصحاح وقد أخرج الحديث أبو يعلى من حديث عائشة بلفظ ان الغيرى لا تبصر أسفل الوادى من أعلاه وسنده لا بأس به كما فى القسطلانى وعند البزار عن ابن مسعود رفعه ان الله كتب الغيرة على النساء فمن صبر منهن كان لها أجر شهيد (فالقود) ﴿قلت وهو المراد بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا أى تسلطا بالقصاص على من قتله وقال تعالى ولكم فى القصاص حياة قال ناصر الدين البيضاوى هو فى غاية الفصاحة والبلاغة من حيث جعل الشئ محل ضده وعرف القصاص ونكر الحياة ليدل على أن فى هذا الجنس من الحكم نوعا من الحياة عظيما لا يبلغه الوصف وذلك لان العلم به يردع القاتل عن القتل فيكون سبب حياة نفسين ولانهم كانوا يقتلون غير القاتل والجماعة بالواحد فتثور الفتنة بينهم فاذا اقتص من القاتل سلم الباقون ويصير ذلك سببا لحياتهم وعلى الاول فيه اضمار أى فى شرع القصاص والعلم به وعلى الثانى تخصيص أى لان المراد حياة ما سوى المقتص منه وقيل المراد بها الحياة الاخروية فان القاتل اذا اقتص منه فى الدنيا لم يؤاخذ به فى الآخرة ولكم فى القصاص يحتمل أن يكونا خبرين لحياة وأن يكون أحدهما خبرا والآخر صلة له أو حالا من الضمير المستكن فيه وقرئ فى القصص أى فيما قص عليكم من حكم القتل حياة أو فى القرآن حياة القلوب يا أولى الالباب ذوى العقول الكاملة ناداهم للتأمل فى حكمة القصاص من استبقاء الارواح وحفظ النفوس لعلكم تتقون فى المحافظة على

ابن مزين عن أصبغ أن الدية فى مال القاتل اه محل الحاجة منه بلفظه فعزوه أولا المسألة للعتبية والموازية يدل على أنها ليست فى الموازية وهو كذلك لم أجدها فى مختصرى أبى سعيد وابن يونس وقد صرح ابن يونس بعزوها لغيرها فقال قبيل ترجمة جامع القول فى النفى من كتاب الرجم والزنى ما نصه ومن كتاب محمد قلت فما تفسير حديث على رضى الله عنه فى الذى وجد مع امرأته رجلا فقتله ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته أذلك فى البكر أم فى الثيب قال قال مالك لم أسمع فيه شيأ وقال ابن القاسم وذلك عندى سواء فى البكر والثيب أنه اذا أقام أربعة شهداء يشهدون أنهم رأوه معها يطؤها لم يقتص لواحد

القصاص والحكم به والاذعان له أو عن القصاص فتنكفوا عن القتل قال محشيه السلكوتى قوله من حيث جعل الشئ الخ ففيه الطباق وهو الجمع بين الضدين والغرابة من حيث جعل الشئ حاصلا فى ضده ومن جهة أن المظروف اذا حواه الظرف لا يصيبه ما يفوته ولا هو بنفسه يتفرق ويتلاشى كذلك القصاص يحمى الحياة من الآفات ومعناه أن هذا النوع العظيم من الحياة انما يحصل بشرعية القصاص لا غير وقوله وعرف القصاص أى بلام الجنس الدالة على حقيقة هذا الحكم المشتملة على الضرب والجرح والقتل وغير ذلك وقوله نوعا من الحياة الخ اشارة الى أن التنكير للنوعية وللتعظيم معا اه وقال الشيخ زاده قوله من حيث جعل الشئ محل ضده فان ضدية شئ لآخر تستلزم أن يكون تحقق أحدهما رافعا للآخر والقصاص لاستلزامه ارتفاع الحياة ضد لها وقد جعل ظرفا لها تشبيها له بالمظروف الحقيقى من حيث ان المظروف اذا حواه الظرف لا يصيبه ما يخل به ويفسده ولا هو يتفرق ويتلاشى بنفسه كذلك القصاص يحمى الحياة من الآفات فكان من هذا الوجه بمنزلة الظرف ولا شك أن فى جعل الضد حاميا لضده اعتبارا فى غاية الحسن والغرابة التى هى من نكات البلاغة وطرقها اه فقد ارتفع بالقتل الذى هو القصاص كثير من قتل الناس بعضهم لبعض فكان فى ارتفاع القتل حياة لهم وقال أبو السعود ولكم فى القصاص حياة بيان لمحاسن الحكم المذكور على وجه بديع لا تنال غايته حيث جعل الشئ محلا لضده الى آخر ما مر عن البيضاوى قال العلامة ابن زكرى وقد تقدم ذكر القصاص قريبا ثم قال تعالى على اثره ولكم فى القصاص حياة لزيادة التمكين وقوة احضار صورة القصاص فان الظاهر أصل فى ذلك وأقوى واحضارها مقصود فى المقام بالذات بحيث ترتسم فى الذهن وتنتقش فى النفس ويباشر استحضارها قلب القلب وتكرير الظاهر أحصل لهذا المعنى وأحضر ثم انه قدم قوله لكم على فى القصاص وعلى حياة لان المقام مقام بيان الحكمة والمصلحة المترتبة على مشروعية القصاص فاعتنى فيه بتقديم ما يدل على التنزيه عن الغرض فى الاحكام وان المصالح انما هى للمكلفين المخاطبين فأشار قبل كل شئ الى أن ترتب المصلحة لا ينافى انتفاء الغرض لان هذا المعنى كثيرا ما يقع فيه الاشتباه والالتباس فالله جل وعلا منزه عن الاغراض فى الافعال والاحكام لكن تنبنى على أفعاله وأحكامه حكم ومصالح ترجع الى الخلائق والمعنى لكم فى الاحكام مصالح لا لنا وهذا القدر حاصل من التقديم على حياة وقدم على فى القصاص ليكون التنبيه على ذلك سابقا على كل شئ اه وقال الفخر الرازى اعلم انه سبحانه وتعالى لما أوجب فى الآية المتقدمة القصاص وكان القصاص من باب الايلام توجه فيه سؤال وهو أن يقال كيف يليق بكمال رحمته ايلام العبد الضعيف فلاجل دفع هذا السؤال ذكر عقبه حكمة شرع القصاص فقال ولكم الآية ثم قال وفى بقاء من أراد القتل ومن أريد قتله بقاء من يتعصب لهما لان الفتنة تعظم بسبب القتل فتؤدى الى المحاربة التى تنتهى الى قتل عالم من الناس وفى تصور كون القصاص مشروعا زوال كل ذلك وفى زواله حياة الكل ثم قال وقرأ أبو الجوزاء ولكم فى القصص أى فيما قص عليكم من حكم القتل والقصاص وقيل القصص القرآن أى لكم فى القرآن حياة للقلوب كقوله روحا من أمرنا ويحيى من حى عن بينة والله أعلم ثم قال اتفق علماء البيان على أن هذه الآية فى الايجاز مع جمع المعانى بالغة الى أعلى الدرجات وذلك لان العرب عبروا عن هذا المعنى بالفاظ منها قتل البعض احياء للجميع ومنها أكثروا القتل ليقل القتل ومنها وهو أجودها القتل أنفى للقتل ولفظ القرآن أفصح وبيان التفاوت من وجوه منها ان قوله تعالى فى القصاص حياة أخصر ولا مدخل لقوله ولكم لانه زائد على ما قالوا ومنها انه يفيد الردع حتى عن غير القتل فهو أجمع للفوائد ومنها صحته ظاهرا وتقديرا بخلاف قولهم القتل أنفى للقتل فان ظاهره باطل اذ القتل ظلما سبب لزيادة القتل وانما النافى له القتل المخصوص وهو القصاص ومنها انه دال على حصول الحياة وهو مقصود أصلى بخلافه فان نفى القتل مطلوب تبعا من حيث انه يتضمن حصول الحياة ومنها انه ليس فيه تكرير للفظ القتل بخلافه ومنها ان قولهم المذكور ظاهره يقتضى كون الشئ سببا لانتفاء نفسه وهو محال بخلاف

منهما ويترك ولكن اذا كان بكرا فدية الخطا على عاقلته وان لم يأت بأربعة شهداء قتل القاتل بكرا كان المقتول أو ثيبا والى هذا رجع ابن كنانة فى البكر دية الخطا وثبت المخزومى فقال لا شئ على القاتل اذا أتى بأربعة شهداء كان المقتول بكرا أو ثيبا وقاله محمد بن عبد الحكم اذا كان قد أكثر به الشكية قبل ذلك اه منه بلفظه وذكر اللخمى المسئلة فى كتاب القذف ونصه وان شهد أربعة له بما قال وأنهم رأوا الفرج فى الفرج لم يقتل به ثيبا كان المقتول أو بكرا واختلف فى الدية اذا كان بكرا فقال ابن القاسم على عاقلته وقال المغيرة لا شئ عليه اذا جاء بأربعة وان لم تشهد بينة وأتى فى ذلك بلطخ لم يقتل به قال

الآية لان المذكور نوع من القتل ولم يجعل سببا لمطلق الحياة لانها ذكرت منكرة بل جعل سببا لنوع من أنواعها فظهر التفاوت بينهما اه بخ ثم قال أما قوله تعالى يا أولى الالباب فالمراد به العقلاء الذين يعرفون العواقب ويعلمون جهات الخوف فاذا أرادوا الاقدام على قتل أعدائهم وعلموا أنهم يطالبون بالقود صار ذلك رادعا لهم لان العاقل لا يريد اتلاف غيره باتلاف نفسه فاذا خاف ذلك كان خوفه سببا للكف والامتناع ثم قال وفى تفسير لعلكم تتقون قولان قول الحسن والاصم أى نفس القتل بخوف القصاص والثانى التقوى من كل الوجوه وليس فى الآية تخصيص للتقوى فحمله على الكل أولى ومعلوم ان الله تعالى انما كتب على العباد الامور الشاقة من القصاص وغيره لاجل أن يتقوا النار باجتناب المعاصى ويكفوا عنها فاذا كان هذا هو المقصود الاصلى وجب حمل الكلام عليه اه قال الخطيب وهو خطاب له فضل اختصاص بالائمة اه وقال فى التلخيص والايجاز ضربان ايجاز القصر وهو ما ليس بحذف نحو ولكم الآية فان معناه كثير ولفظه يسير ولا حذف فيه وفضله على ما كان عندهم أوجز كلام فى هذا المعنى وهو قولهم القتل أنفى للقتل بقلة حروف ما يناظره والنص على المطلوب وما يفيده تنكير حياة من التعظيم لمنعه اياهم عما كانوا عليه من قتل جماعة بواحد أو النوعية الحاصلة للمقتول والقاتل بالارتداع واطراده وخلوه عن التكرار واستغنائه عن تقدير محذوف أى بخلاف قولهم اذ التقدير فيه القتل قصاصا أنفى للقتل ظلما من تركه والمطابقة اه وبالغرابة كما مر واستقرار الحياة فى الموت مبالغة عظيمة وعنه عبر صاحب الايضاح بانه جعل القصاص كالمنبع للحياة والمعدن لها بادخال فى عليه اه وبخلوه عما يقتضيه قولهم من التناقض بحسب الظاهر وبما فيه من تقديم الخبر للاختصاص مبالغة وبالسلامة من لفظ القتل الموحش وبان (١٢) القصاص مشعر بالمساواة فهو منبئ عن العدل وبان أفعل مقتض للاشتراك فيفيد أن ترك القصاص نافيا للقتل ولكن القصاص أكثر نفيا له وليس كذلك وبان الآية رادعة حتى عن غير القتل والحياة أيضا فى قصاص الأعضاء قال فى الاتقان وقد فضلت هذه الجملة على أوجز ما كان عند العرب فى هذا المعنى وهو قولهم المذكور بعشرين وجها أو أكثر وقد أشار ابن الاثير الى انكار هذا التفصيل وقال لا تشبيه بين كلام الخالق وكلام المخلوق وانما العلماء يقدحون أذهانهم فيما يظهر لهم من ذلك فذكر فى الاتقان ما تقدم وزاد عليه ثم قال ثم فى أول الآية ولكم وفيها لطيفة وهى بيان العناية بالمؤمنين على الخصوص وانهم المراد حياتهم لا غيرهم لتخصيصهم بالمعنى مع وجوده فيمن سواهم اه *(فائدة)* وقع السؤال عن قوله تعالى فكأنما قتل الناس جميعا بأن التشبيه فى لسان العرب انما يكون بين المتقاربين وقتل نفس واحدة بعيد جدا من قتل جميع الناس قال القرافى وأجيب بان المراد بالنفس امام مقسط أو حاكم عدل أو ولى ترجى بركته العامة فلعموم مفسدته كأنه قتل من ينتفع به وهو المراد بالنفس والا فالتشبيه مشكل اه وقال فى الزواجر وجعل قتل النفس الواحدة كقتل جميع الناس مبالغة فى تعظيم أمر القتل الظلم وتفخيم الشأنه أى كما أن قتل جميع الناس أمر عظيم القبح عند كل أحد فكذلك قتل الواحد يجب أن يكون كذلك فالمراد مشاركتهما فى أصل الاستعظام لا فى قدره اذ تشبيه أحد النظيرين بالآخر لا يقتضى مساواتهما من كل الوجوه وأيضا فالناس لو علموا من انسان أنه يريد قتلهم جدوا فى دفعه وقتله فكذا يلزمهم اذا علموا من انسان انه يريد قتل آخر ظلما ان يجدوا فى دفعه وأيضا من فعل قتلا ظلما رجح داعية الشر والشهوة والغضب على داعية الطاعة ومن هو كذلك يكون بحيث لو نازعه كل انسان فى مطلوبه وقدر على قتله قتله ونية المؤمن فى الخيرات خير من عمله كما ورد فكذلك نيته فى الشر شر من عمله فمن قتل انسانا ظلما فكأنما قتل جميع الناس بهذا الاعتبار وقال ابن عباس من قتل نبيا أو امام عدل فكأنما قتل الناس جميعا ومن شد عضد أحدهما فكأنما أحيا الناس جميعا وقال مجاهد من قتل نفسا محرمة يصلى النار بقتلها كما يصلاها لو قتل الناس جميعا ومن أحياها أى من سلم من قتلها فكأنما سلم من قتل الناس جميعا وقال قتادة أعظم الله أجرها وأعظم وزرها

محمد ان ظهر عذره مثل أن يرى بنفسه البينة فيتسور عليه فيقتله فقال وجدته مع امرأتى فلا قود عليه قيل ولو كان ذلك فاشيا ظاهرا قد كثر فيه الذكر ولعله تقدم اليه واسترعى عليه ثم وجده فى بيته فقتله قال لا أظنه ينفعه ذلك لخوف أن يكون اختدعه حتى أدخله بيته وقال سحنون اذا نادى به وأشهد عليه بامرأته أو جاريته ثم قتله بعد ذلك لم يكن عليه شئ وكذلك لو أشهد عليه وهو غائب وعلم أن المشهود عليه ظلم بذلك ثم وجد مقتولا فى بيته وعن ابن القاسم مثله اذا قتله وقتل امرأته نفسه وذكر مثل ذلك عن ابن المسيب وربيعة قال الشيخ رحمه الله واذا صح أن يسقط القود بالشكية وان كان بكرا أو برؤيته يتسور الدار والاشهاد

اى من قتل مسلما ظلما فكأنما قتل الناس جميعا فى الاثم لانهم لا يسلمون منه ومن أحياها او تورع عن قتلها فكأنما أحيا الناس جميعا فى الثواب لسلامتهم منه وقال الحسن فكأنما قتل الناس جميعا أى انه يجب عليه من القصاص ما يجب عليه لو قتل الكل ومن أحياها أى عفا عمن يجب له عليه قود فكأنما أحيا الناس جميعا قال سليمن بن على للحسن يا أبا سعيد أهى لنا كما كانت لبنى اسرائيل قال والذى لا اله غيره ما كانت دماء بنى اسرائيل أكرم على الله تعالى من دمائنا ومن احياء النفس تخليصها من المهلكات كالحرق والغرق والجوع المفرط والحر والبرد المفرطين اه وقول ز خلافا لاشهب أى فى النفس فقط ففى مق عن ابن عبد السلام قال غير واحد ان هذا الخلاف مقصور على النفس وأما الجراح فيرجع أشهب الى ابن القاسم فيها ولا خلاف فيها لكن لابن عبد الحكم فيها مثل قول أشهب فى النفس اه (ولو قال ان قتلتنى الخ) قلت قول ز ان استمر على البراءة أى حتى فرغ من القطع فان رجع بعد ذلك فلا عبرة برجوعه أما رجوعه قبل فمعتبر قطعا فان حمل ما فى مب على ما بعد الفراغ كان صحيحا والا فلا فتأمله والله أعلم وقول ز ولو قال ان قتلت من فى ولايتى الخ ما ذكره هو أحد قولين ففى الدر النثير ان أبا الحسن سئل عمن عفا عمن يقتل موروثه فقتله هل يحرم بذلك الميراث كالمباشر وهل يسقط قيامه بالدم وينتقل الحق الى غيره فأجاب بأنه ان لم يكن منه الا العفو فلا يحرم به الميراث أى بخلاف ما اذا وقع منه الاكراه ثم ان قام هذا العافى يطلب الدم فقولان لزوم العفو والثانى لا لاسقاطه حقا لم يجب اه وسلمه ابن هلال وتعليله يدل لترجيح ما اقتصر عليه ز والله أعلم (الا أن يظهر ارادتها) قول ز بأن يقول بالحضرة الخ أى حضرة العفو وحينه كذا فهمه تو فاعترضه بأن هذا تصريح لا ظهور قال والاولى التمثيل بقوله مثلا والله لولا احتياجى وغاية افتقارى ما عفوت عنه ولكن الزمان ألجانى للعفو فإنا ناسا محتسبه أو يقال للولى ان قتلته لم تنتفع من قتله بشئ والعفو خير لك وأنت ذو عيال أو نحو ذلك اه وفهمه مب على أن المراد بالحضرة القرب من وقت العفو وهو المتعين بدليل ما ذكره ز فى محترزه ومقتضاه أن قيامه بالقرب تمثيل لاظهار ارادتها وفيه نظر بل لا بد من قيام دليل على ارادتها كما أفاده مب بقوله أى بقرينة حين العفو وتقدم تمثيل تو له وقال أبو الحسن عن الشيخ أبى محمد صالح والدليل مثل أن يشهد قوم خرجوا أى قطعوا بينهم الصلح فى المسئلة ولم يذكر ذلك حين الاشهاد على العفو اه وهل يشترط مع وجود الدليل القيام بالقرب أولا هو محل النزاع كما يفيده كلام مب والراجح الاول لان الراجح أن قول مالك مع ابن الماجشون وأصبغ تقييد لا خلاف خلافا لطفى وقد اعترف بأن ابن عبد السلام جزم بأنه تقييد وان المصنف تبعه فى ضيح ولم يعتمد فى اعتراضه عليهما على نص صريح والظاهر من صنيع ابن عرفة انه فهمه على الوفاق لانه سكت عما جزم به شيخه ابن عبد السلام مع ما علم من شدة مناقشته له فى أقل من هذا بل كلام الباجى يشهد لابن عبد السلام ومن تبعه وكذا كلام أبى الحسن فانه ذكر قول مالك مع ابن الماجشون وأصبغ بأثر كلام المدونة ثم قال قالوا الان قرينة السكوت هذه المدة تقابل قرينة ارادته العوض فيبقى

والاشهاد عليه لاجل الغيرة صح أن يسقط القود اذا شهد عدلان انه وجد معها فى لحاف وان لم يعاينا الفرج فى الفرج اه منه بلفظه * (تنبيه) * تسوية سحنون بين الزوجة والامة وتسليم اللخمى ذلك له يفيد تسوية البنت والاخت بهما من باب أحرى بأن قد يقال ان البنت والاخت أحرى من الزوجة وهذا هو المشاهد فى هذه الازمنة اذ يزول عنه العار عادة بطلاق الزوجة ولا يمكنه ذلك فى البنت والاخت فتوقف ز تبعا لعج فى ذلك لا وجه له والله أعلم (ولو قال ان قتلتنى أبرأتك) قول ز ولو قال ان قتلت من فى ولايتى أبرأتك فقتله قتل به الخ ظاهره ولو كان هذا المبرئ هو ولى دم المقتول وفى مسائل الدماء والحدود من الدر النثير ما نصه وسئل رضى الله عنه أى أبو الحسن عن عفا عمن يقتل موروثه فقتل هل يحرم بذلك الميراث كالمباشر وهل يسقط قيامه بالدم بذلك أم لا وينتقل الحق الى غيره بطلب الدم فكتب بخط يده ان العافى عمن يقتل فى المستقبل موروثه ان لم يكن منه الا العفو فلا يحرم به الميراث وان وقع منه الامر وكان المأمور لا يستطيع مخالفته بحيث يقاد من الآمر فههنا يحرم الميراث ثم ان كان الواقع منه العفو وقام يطلب الدم فقولان لزوم العفو والثانى لا لاسقاطه حقا لم يجب اه منه بلفظه وسلمه ابن هلال قلت وتعليله يدل على أن الثانى أرجح فيشهد لظاهر كلام ز والله أعلم (الا أن يظهر ارادتها) قول ز بأن يقول بالحضرة انما عفوت على الدية ظاهره أن نفس قيامه بالحضرة تمثيل لاظهار ارادتها وليس بصحيح سواء أريد بالحضرة أى قرب ذلك من وقت العفو كما يدل عليه قوله بعد فى محترزه فان لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول الخ أو أريد بالحضرة ذكره ذلك حين العفو

كمافهمه تو فاعترضه بأن ذلك من التصريح ونصه ز بأن يقول بالحضرة الخ هذا تصريح لاظهور والاولى أن يمثل لاظهار ارادتها بأن يقول مثلا والله لولا احتياجى وغاية افتقارى ماعفوت عنه ولكن الزمان ألجأنى للعفو فانا سامحته أو يقال للولى ان قتلته لم تنتفع من قتله بشئ والعفو خير لك وأنت ذو عيال أو نحو ذلك اه منه بلفظه ويأتى وجه عدم صحة الاحتمال الاول (فيحلف) قول ز ويأخذ منه دية عمد الخ الصواب حذفه لانه لا يلائم مارتبه المصنف على قوله فيحلف من قوله ويبقى على حقه تأمل (ويبقى على حقه ان امتنع) قول مب وظاهر الباجى انه خلاف لاتقييد الخ سلم كلام طفى الذى أشار اليه وقد نقل جس كلام طفى بحروفه وسلمه أيضا وسلم تو كلام ز ولم يلتفت الى اعتراض طفى وقد اعترف طفى بأن ابن عبد السلام جزم بأن ذلك تقييد وبأن المصنف تبعه على ذلك فى ضيح ولم يعتمد فى اعتراضه عليهما على نص صريح وانما قال بعد ذكره كلامهما مانصه ويظهر من كلام الباجى وغيره أن قول مالك هذا مع ابن الماجشون وأصبغ خلاف لقول مالك الذى درج عليه المؤلف ابن عرفة الباجى من قال انما عفوت الى آخر كلام ابن عرفة الآتى ۞ قلت قد اعترف بأن كلام الباجى ظاهر فقط وليس فى كلام ابن عرفة تصريح أيضا بأنه فهمه على أنه خلاف للمدونة ونص ابن عرفة وفى دياتها ان عفوت عن عبد قتل وليك الحر عمدا ولم تشترط شيأ فكما لو عفوت عن الحر ولم تشترط شيأ ثم تطلب الدية قال مالك لاشئ لك الا أن يتبين أنك أردتها فتحلف ماعفوت الا لاخذها ثم ذلك لك وكذا فى العبد ثم يخير سيده ومثله فى الموطا الباجى من قال انما عفوت على الدية فروى مطرف ان كان بحضرة ذلك فذلك له وان طال فلا شئ له وقاله ابن الماجشون وأصبغ قال مالك ان قال ماعفوت الا على الدية حلف ما أراد تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك فقال لاشئ له الا أن يعلم لما قال وجه وبه قال ابن القاسم وقال ابن القاسم فى بعض مجالسه ليس عفوه عن الدم عفوا عن الدية الا أن يرى له وجه اه منه بلفظه فتأمله والظاهر من صنيع ابن عرفة أنه فهمه على الوفاق لانه لم يعترض كلام شيخه ابن عبد السلام مع ماعلم من شدة مناقشته له فى أقل من هذا على أنى لم أجد للباجى فى المنتقى عند قول الموطا قال مالك فى الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له أنه ليس على القاتل عقل يلزمه الا أن يكون الذى عفا عنه اشترط ذلك عند عفوه عنه اه الا مانصه وهذا على ماقال فان الولى اذا أطلق العفو عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى مطرف عن مالك ان كان ذلك بحضرة ماعفا فذلك له وان كان قد طال ذلك فلا شئ له وقاله ابن الماجشون وأصبغ وقوله فذلك له يريد أن شرطه فى ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرط فى عفوه مسئلة وان طال ذلك أو قال لم أرده حين العفو لم تكن له مطالبته بالدية وقد لزمه ما أطلق من العفو ولو شرط الدية عند العفو لم يلزمه العفو الا على الوجه الذى شرط اه منه بلفظه وكلامه هذا شاهد لابن عبد السلام والمصنف ومن تبعهما وقد نقل ق كلام ابن عبد السلام هنا وسلمه وكلام أبى الحسن أيضا يفيد أنه حمل ذلك على التفسير للمدونة فانه قال مانصه قوله ثم ذلك لك روى مطرف عن مالك فى الواضحة أنه

العفو بغير عوض على ظاهره اه وقد نقل مق كلام ابن عبد السلام وسلمه وصرح ابن ناجى بأن ذلك تقييد انظر الاصل والله أعلم (فيحلف) قول ز ويأخذ منه دية عمد يعنى ان لم يمتنع والا بقى على حقه فهو ملائم لما رتبه عليه المصنف خلافا لهونى فتأمله (أو قطع الخ) جعله ز معطوفا على مقدر وهو فاسد وعبارة خيتى وبخش فيه معطوف مقدر الخ وكأنه مبنى على توهم أن نسخة المصنف أو من قطع الخ والا فكلام المصنف ظاهر بلا تقدير أصلا اذ جملة قطع معطوفة على جملة قتل والدم شامل للنفس والطرف

انما يكون له ذلك اذا كان بالفور وأما ان كان بعد طول فلا شئ له وقاله عبد الملك وأصبغ قالوا لان قرينة السكوت هذه المدة تقابل قرينة ارادته العوض فبقى العفو بغير عوض على ظاهره شيخ اه منه بلفظه وصرح بذلك ابن ناجي ونصه وأراد بقوله ثم ذلك لك أى حالة لنص المجموعة وفى كتاب ابن المواز منجمة ذكره التونسى فى كتاب الجراحات والمراد اذا قام بحضرة ذلك فأما ان قام بعد طول فلا شئ له وكذلك روى مطرف عن مالك فى الواضحة وقاله ابن الماجشون وأصبغ اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام طفى ومن تبعه والله أعلم *(تنبيه)* انظر قول ابن عرفة رحمه الله ومثله فى الموطا كيف يكون نص المدونة الذى نقله مثل نص الموطا الذى قدمناه فان من تأملهما أدنى تأمل ظهر له أنهما ليسا بمتماثلين كما أن من تأمل كلام المدونة ظهر له أنه لا يصح ما أفاده كلام ز من أن اظهار ارادتها هو القيام بالحضرة وقد تقدم فى كلام تو التمثيل لذلك وقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب الجنايات مانصه قال الشيخ أبو محمد صالح والدليل مثل أن يشهد قوم حضروا بينهم الصلح فى المسئلة ولم يذكر ذلك حين الاشهاد على العفو اه منه بلفظه فالدليل على مذهب المدونة لابد منه لانه مصرح به فيها وهل يشترط مع وجوده القيام بالقرب أولا هو محل النزاع السابق فتأمله والله أعلم (أو قطع يد القاطع) قول ز أو قطع معطوف على مقدر الخ كتب عليه شيخنا ج مانصه فيه نظر بل فاسد والكلام ظاهر اه من خطه طيب الله ثراه وما قاله ظاهر غاية وفساده من وجهين أحدهما أنه فسر الولى أولا بقوله أى عاصب للمقتول الاول الخ وعضوا الذى قدره ليس مستحقا العاصب المستحق الاول اذ لا قتل أصلا ثانيهما انه بقطع النظر عن ذلك لا معنى لكون قطع معطوف على عضو المقدر لا معنى ولا صناعة كما يظهر ببادئ الرأى وليس هذا الذى قاله فى عج وانما فيه مانصه والمراد بالولى من له الاستيفاء وهو العاصب فى القتل على ما سيأتى وأما فى الجرح فهو من جنى عليه فيما دون نفسه اه منه والمراد بالدم فى قول المصنف دم النفس فى القتل والجرح فيما دون القتل وعليه فقطع جملة معطوفة على جملة قتل التى هى صلة من وذلك ظاهر والله الموفق (كحر كتابى بعبد مسلم) قول مب وحكى عليه الاتفاق الخ سلم رحمه الله هذا الاتفاق كما سلمه ح و جس وهو غير مسلم لقول اللخمى فى كتاب الديات فى الفصل الاول من ترجمة باب فى القصاص مانصه ولا يقتص من العبد المسلم للحر النصرانى واختلف فى القصاص له من النصرانى فقال أشهب وعبد الملك فى العتبية يقتل به وغلبا حرمة الاسلام وان كان عبدا على حرمة النصرانى وان كان حرا وقال سحنون لا يقتل به وقال ابن القاسم عند محمد يقتل به محمد وقال يضرب ولا يقتل به واختلف بعد القول أنه يقتل به هل الخيار للسيد أم لا فقال ابن القاسم لا خيار له وليس له أن يعفو عن الدية وهو بمنزلة من يقتل الحر فليس الا القتل أو العفو على غير شئ وقال أصبغ ومحمد له أن يأخذ الدية ان شاء لانه مال أتلفه

(كحر كتابى الخ) قول مب وحكى عليه الاتفاق أى وهى طريقة له ولذلك سلمه ايضا ح و جس وان كانت طريقة اللخمى تحكى الخلاف فانه قال بعد أن ذكر الخلاف فى قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم (١٥) مانصه واختلف بعد القول انه يقتل به هل الخيار للسيد أم لا فقال ابن القاسم لا خيار له كالحر المقتول وقال أصبغ ومحمد له أن يأخذ الدية ان شاء لانه مال أتلفه ثم قال والقول أن يقتص من النصرانى للعبد أبين وحرمة الاسلام أعلى لقول الله تعالى ولعبد مؤمن الآية وأما تخيير السيد فهو الاصل لانه أتلف المال وأن لا يخير أحسن لان فى القصاص ردعا لهم وذبا عن المسلمين وحماية وهذا الاصل فى تغليب أحد الضررين اه ونقله مق وأبو الحسن وقول مب قال وقد يفرق بان الحر يجبر الخ أى لو قلنا انه يجبر لكان يجبر الخ (من كتابى الخ) ❁ قلت قول خش وهو وما قبله من عطف الخاص الخ تبع فيه تت قال طفى هذا لا يسمى عطفا اصطلاحا بل هو بيان للجنس اه (ان قصد ضربا) قول ز كعائن عامد للقتل الخ ❁ قلت قال القرطبى لو انتهت اصابة العائن الى أن يعرف بذلك ويعلم من حاله انه كلما تكلم بشئ تعظيما له أو متعجبا منه أصاب ذلك الشئ وتكرر ذلك منه بحيث يصير ذلك عادة فما أتلفه غرمه وان قتل أحدا بعينه عامدا اقتل كالساحر القاتل عند من لا يقتله كفرا وأما عندنا فيقتل بكل حال قتل بسحره أم لا كالزنديق اه وقول ز ومنه من قتل شخصا بالحال قال تو يعنى الحال الربانى أى أمده بالسر الالهى فلم تطقه ذاته وفاضت نفسه له وقول خش وأما ان قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره الخ صوابه أن يقول بدل فأصاب غيره الخ فات فهو خطأ أو أحرى لو أصاب غيره بل اذا أصاب غير المقصود بالضرب فلا قصاص ولو كان أصل الضرب على وجه العدوان تأمله

(ولاقسامة الخ) قول ز بل قطع كفخذه أولم يمت الخ صوابه ولم يمت الخ بالواو كما هو ظاهر (وكطرح غير محسن العوم الخ) ۞ قلت اعلم انه اما أن يحسن العوم فى نفس الامر أو لا يحسنه فيه وفى كل اما أن يعتقد الطارح أنه يحسنه أو لا يحسنه أو يشك فهذه ست صور وفى كل اما أن يطرحه على وجه العداوة أو اللعب مثلا فهذه ثنتا عشرة صورة ست على وجه العداوة وست على وجه غيرها فان طرحه عداوة وكان لا يحسن العوم فى نفس الامر فالقصاص فى صوره الثلاث وان كان يحسنه فى نفس الامر والطارح عالم بذلك فلا قصاص الا أن يظن انه لا يحول لشدة برد أو طول مسافة فان كان يعتقد أنه لا يحسنه أو يشك فالظاهر القصاص نظرا لاعتقاده وشكه وان طرحه على وجه اللعب وشبهه فان كان يعلم أى يعتقد انه لا يحسن العوم اعتقادا مطابقا لما فى نفس الامر أو غير مطابق فالقصاص فهاتان صورتان من صور اللعب الست وفى الاربعة الباقية منها الدية وهى ما اذا كان يحسن العوم فى نفس الامر أو لا يحسنه والطارح يعتقد أنه (١٦) يحسنه أو يشك ويجهل فتأمل ذلك وتطلب النص فيما استظهرناه والله تعالى المستعان (تقدم لصاحبه) قول ز عندحا كم أوغيره هو الصواب كما يأتى عند قوله فى الشرب وكسقوط جدار الخ وقول ز ويزاد فيه قيد الخ هذا القيد لابن القاسم فى المدونة قال أبو الحسن ضمنه ابن القاسم اذا تقدم له أو اتخذه حيث لا يجوز أى كالدور وقد علم بعقره اه وقد حكى ابن رشد الاتفاق عليه كما فى باب الشرب من ضيح * (مسئلة) * قال الابى فى شرح مسلم سئل الشيخ أى ابن عرفة عمن اتخذ كلبا للعس فأراد جاره قتله قال له ذلك لان القول بجواز اتخاذها للعس فى الدور ضعيف اه وقال أبو الحسن ولم يجز أحد اتخاذها فى الدور الا هشام بن عروة ذكره ابن عبد البر اه ۞ قلت وفى حاشية ابن الشاط على مسلم نقلا عن النووى مانصه واختلف أصحابنا فى اقتنائها للعس فى الدور اه الأبى واختلف القرويون عندنا ضعيف
فى اتخاذها لذلك وأما ما يتخذه عساس الاسواق منها فالاظهر فيه المنع لانها تروع المتبكرين الى المساجد والحمامات وانما استؤجروا أن يعسوا بانفسهم وجرت عادة القضاة بالتقدم اليهم فى ربطها عند الفجر اه ولما قال فى الرسالة ولا يتخذ كلب فى الدور فى الحضر ولا فى دور البادية الا لزرع أو ماشية الخ قال الشيخ زروق فى شرحها وظاهره أنه لا يجوز اتخاذه لحراسة البيوت والامتعة وأجازه عروة بن الزبير من الفقهاء السبعة وولده هشام واختلف فيه الشافعية واختلف أهل المذهب هل يتقيد كلب الزرع بزمنه فاذا فرغ بصرف أولا والمازرى على لزوم صرفه وخالفه غيره ويحكى أن الشيخ انهدم حائط بيته وكان يخاف من الشيعة فربط فى موضعه كلبا فقيل له فى ذلك فقال لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدا ضاريا كذا سمعته من شيخنا أبى عبد الله القورى رحمه الله تعالى اه وقال الباجى قوله ولا يتخذ كلب الخ يريد الا أن يضطر فيتخذه حتى يزول المانع ويذكر أن المصنف وقع له سقط من داره وكان يخاف على نفسه الشيعة فاتخذه لذلك ثم قال واختلف الشافعية هل يجوز اتخاذه لحراسة الدور والحوائط

ثم قال فى الفصل الذى يليه مانصه والقول أن يقتص من النصرانى للعبد أبين وحرمة الاسلام أعلى من حرمة الكفر وان كان حرا لقول الله تعالى ولعبد مؤمن الآية وأما تخيير السيد فهو الاصل لانه أتلف المال وأن لا يخير أحسن لان فى القصاص ردعا لهم وذبا عن المسلمين وحماية وهذا الاصل فى تغليب أحد الضررين اه منه بلفظه ونقله أيضا ق وأبو الحسن فى كتاب الديات والله الموفق (ان أنفذ مقاتله أو مات مغمورا) قول ز بل قطع كفخذه أو لم يمت الخ كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخه بأو والصواب اسقاط الالف وعطفه بالواو لان المفهوم صورة واحدة والمنطوق صورتان تأمل (واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه) قول ز فان اتخذه بمحل لا يجوز له الخ هذا القيد لابن القاسم فى المدونة ونصها مالك ومن اتخذ كلبا عقورا فهو ضامن لما أصاب ان تقدم فيه اليه قال ابن القاسم وذلك اذا اتخذ حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه به كالدور وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب اه منها بلفظها قال أبو الحسن عليها مانصه قال ابن سهل ضمنه ابن القاسم بأحد وجهين اما أن يتقدم له واما أن يتخذ حيث لا يجوز وقد علم بعقره اه منه بلفظه وقد حكى ابن رشد الاتفاق عليه ونقل كلامه المصنف فى باب الشرب من ضيح وسلمه فانه لما ذكر الخلاف فى الانذار قال مانصه ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له والا فهو ضامن اتفاقا اه منه بلفظه وقول ز عند حاكم أو غيره هو الصواب انظر ما يأتى عند قوله فى باب الشرب وكسقوط جدار الخ * (مسئلة) * قال الابى فى شرح مسلم مانصه سئل الشيخ يعنى ابن عرفة عمن اتخذ كلبا للعسس فأراد جاره قتله قال له ذلك لان القول بجواز اتخاذها للعسس فى الدور

الكبار للضرورة فى ذلك أم لا على قولين اه ونحوه للقلشانى ثم قال وقد استمر العمل بتونس باتخاذ العساسين بالاسواق لها فاعله قياس على الرخص اه وبقول عروة قال عطاء والخطابى كما فى الشيخ يوسف بن عمر والله أعلم *(فائدة)* قال الابى على حديث أمسك بنصالها خشية أن تخدش مسلما مانصه يتمسك به فى سد الذرائع ويتمسك به أيضا فى منع الرش المؤدى فى الاسواق والجواز بالحطب فى محل الضيق وكثرة الناس واتفق أن زلق حمال بتركيبة كان فى رش فسقطت عليه فمات والضمان فى ذلك انما هو على السقاء لاعلى الآمر ويقوم ذلك من كتاب الديات فيمن أمر رجلا بقتل آخر فانه يقتل به المباشر لا الآمر ويقوم أيضا من كتاب الجعل فيمن استؤجر على قتل اه نقله ابن الشاط (وهلك المقصود والافالدية) قول ز كحفر بئر بطريق الخ ۞ قلت الظاهر ان قوله بطريق محرز لقيد الضرر اذ الغالب أو اللازم هو الضرر فى ذلك لاسيما فى طرق المدن والقرى وما قاربها وبه تعلم ما فى كلام مب فتأمله والله أعلم وقد رجع ابن عاشر قوله والافالدية لقصد الضرر أيضا قائلا لكن قيد هذا انما اذا كان فى موضع لايجوز له فعله فيه انظر ضيح اه (وكالاكراه) ۞ قلت قال ابن عاشر المراد منه هنا المكره بالكسر فقط لانه يتكلم فى فصل التسبب اه أى وأما المكره بالفتح فباشر ويأتى (وتقديم مسموم) ۞ قلت يدخل فيه ما أفتى به بعض الاشياخ فيمن قدم لآخر طعاما مسموما فاخبر المقدم له بذلك فاعمل الحيلة حتى استغفل المقدم فقدمه له فأكله فمات فيقتص من المقدم الثانى قاله مس رحمه الله والمفتى بذلك هو ابن عرفة كما فى نوازل الدماء من المعيار وقول ز ولا أدب على المقدم الخ الظاهر أنه راجع لما اذا كان غير عالم ولذلك سكت عنه تو و مب أما العالم فلا يسع أحدا أن يقول فيه ذلك وبه يسقط تنظيرهونى فى كلام ز والله أعلم (وكالامساك للقتل) أى لاجله ظاما خلافا لجعل ابن عبد السلام اللام لانتهاء الغاية ثم اعترضه بأنه خلاف ما فى الموطا وغيره وتبعه ابن عرفة فى ذلك كله فقال بعد ذكر نص الموطا وغيره فاطلاق ابن الحاجب الى آخر ما فى مب وهذا معنى تعقبه كما فى غ لا كما فهم مب من أن تعقبه على ترك قيد البصرى لان ابن الحاجب ذكره بقيل فقال وكالامساك للقتل وقيل بشرط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر

(٣) رهونى (ثامن)

اه كما ذكره ابن شاس على وجه يفيد كونه مقابلا فقال وكالامساك للقتل فاذا أمسك على القاتل للقتل فالقصاص عليهما وشرط أبو عبد الله الخ فلو أراده ابن عرفة لذكر ابن شاس مع تابعه فى التعقب لتساوى كلامهما ۞ قلت وأيضا فان سياق ابن عرفة يفيد ما لغ لا ما لمب وأيضا لو أراد ابن عرفة ما لمب لقال وذكر ابن الحاجب قيد ابن هرون بقيل متعقب وقول ز ويرى الممسك القاتل الخ هو تحقيق وبيان لقوله أى لاجله لازائد عليه فلا ينافى جعله دليلا على قصد القتل ولذا سكتوا عنه وبه يسقط اعتراضه هونى بان الائمة جعلوه دليلا على قصد القتل لازائدا عليه قال ابن عبد السلام مانصه وفى المدنية يستدل على أنه حبسه للقتل بأن يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح قال وان كان حبسه ولم ير معه سيفا ولا رمحا مشهورا فقتله فلا قتل على الحابس وان كان من سببه أو ناحيته لانه يقول ظننت أنه يريد غير القتل اه وهكذا فى المنتقى وابن عرفة وكذا فى ضيح الا أنه صحف المدنية بالمدونة وتبعه جس وقد صرح ابن يونس بعزو ذلك للمختصر من قول ابن القاسم لا للمدونة قال فى ضيح ومفهوم للقتل أنه لو أمسكه لا للقتل أنه لا يقتل وهكذا فى الموطا وفيه قال مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه وهو يرى أنه انما يريد الضرب بما يضرب الناس به لايرى أنه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويحبس سنة ونحوه فى المجموعة وقال ابن نافع يحبس ويجلد بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستريب من أمره وناحية صاحبه الذى حبسه له وقال عيسى بن دينار يجلد مائة فقط ابن مزين والقول ما قاله ابن نافع اه ومثله لابن عبد السلام وزاد وبقول مالك قال الليث وقال الشافعى وأبو حنيفة يقتل القاتل دون الممسك وخرج الدارقطنى من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك وقال على رضى الله عنه للممسك

ضعيف اه منه بلفظه وظاهر كلامه أن الضعيف موجود فى المذهب وفى أبى الحسن عقب ماقدمناه عنه مانصه ولم يجز أحد اتخاذها فى الدور الا هشام بن عروة ذكره ابن عبد البر اه منه بلفظه (وتقديم مسموم) قول ز ولا أدب على المقدم الخ فيه نظر وان سكت عنه تو و مب لانه أعان على معصية هى أكبر المعاصى بعد الشرك بالله ففعله معصية قطعا فكيف لا يؤدب (وكالامساك للقتل) قول ز أى لاجله جعل اللام للتعليل كما فعل المصنف فى كلام ابن الحاجب وهو الصواب خلافا لجعل ابن عبد السلام اللام لانتهاء الغاية ثم اعترضه بأنه خلاف ما فى الموطا وغيره وقول ز ويرى الممسك القاتل بيده

أنا أمسكك فى السجن حتى تموت اه فيحمل الحديث عندنا على الامساك لغير القتل والله أعلم (ويقتل الجميع بواحد) ﴿قلت﴾ قال طفى سواء أراد كل واحد ضربه فقط أو قتله أو اختلفوا ابن عرفة الباجى أى عن ابن الماجشون ان اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا عنه وقد مات قتلوا به وروى ابن القاسم وعلى ان ضربه هذا بسلاح وهذا بعصا وتماديا حتى مات قتلا به الا أن يعلم ان ضرب أحدهم قتله اه ثم ذكر كلام (١٨) عج وتعقبه كما فى مب ثم قال وتفريقه بين ما هنا وما تقدم من قوله ان قصد ضربا بالا سلف له فيه اه وفى حاشية ح على الرسالة ما نصه فاذا قتل بعض أعوان الامام رجلا ظلما باذن الامام فاتفق المذهب على قتلهما معا قاله ابن ناجى فى شرح المدونة اه (والمتمالؤن الخ) قول مب عن طفى ولم يكن فى ق ما يفيده الخ بل ما نقله ق عن ابن عرفة أى من قوله يريد أى ابن الحاجب تمالؤا على قتله اه يفيده لكن زاد ابن عرفة عقبه ما تقدم فى نقل طفى عنه آنفا وما ذكره من رواية ابن القاسم وعلى بن زياد مثله فى النوادر كما فى مق وقد تعقب جس كلام ابن عبد السلام الذى نقله مق و مب قائلا تقدم أن الصواب أنه لا فرق بين تعدد الضارب واتحاده اه وابن عبد السلام نفسه اعترض من حمل كلام ابن الحاجب على أنه لا بد من قصد القتل فهو معترف بأن قصد الضرب كاف على المذهب ولذلك عبر بقوله فينبغى الخ فهو اختيار له من عند نفسه وقد استشكل رحمه الله أيضا القود فى اللطمة بأنه لا يكون منها قتل غالبا اه وذلك كله ميل منه الى اختيار الشاذ مع اعترافه بأنه خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة والموطا والموازية والمجموعة والواضحة وغيرها من كتب المذهب وهذا الشاذ رواه العراقيون وزاد عن مالك وقالوا به كما فى المنتقى وغيره من أنهم جعلوا ما قصد فيه الضرب على وجه الغضب من شبه العمد لكونه مقصودا ومن شبه الخطا لكون الآلة التى ضرب بها لا يقتل بمثلها اه بخ فتبين أن ما قاله شيخ عج وصوبه طفى و جس هو الحق الذى لا شك فيه والله أعلم وقول هونى ومما يرد ما قاله ابن عبد السلام أن التمالؤ على القتل يوجب قتل الجميع وان لم يباشر الفعل

السيف الخ جعل هذا قيدا وليس بصحيح وان سكتوا عنه لان الائمة جعلوه دليلا على قصد القتل لا قيدا زائدا عليه ففى المنتقى ما نصه فرع اذا ثبت ذلك ففى المدنية أنه يستدل على انه حبسه للقتل بأن يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح فقتله فهذان يقتلان جميعا وان كان حبسه ولم ير معه سيفا ولا رمحا مشهورا فأتاه فقتله فلا قتل على الحابس وان كان من سببه أو ناحيته لانه يقول ظننت أنه يريد غير القتل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ونقله أيضا فى ضيح لكنه قال وفى المدونة بالواو والنون كذا وجدته فى أربع نسخ منه وكذا نقله جس وهو تصحيف والصواب ما قدمته عن المنتقى المدنية بالنون بعدها ياء نسب لان المسئلة فى المدونة ولذلك ذكرها ابن يونس فى ترجمة مسائل من غير المدونة مما يتعلق بهذا الكتاب فنقلها عن المختصر من قول ابن القاسم والله أعلم وقول مب وتعقبه ابن عرفة الخ فهم رحمه الله أن تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب من جهة تركه قيد ابن شاس المذكور وهو خلاف ما فهمه منه غ ونصه فهم فى توضيحه ان اللام للتعليل فقال مفهومه أنه لو أمسكه لا للقتل لم يقتل به وهو كذلك فى الموطا وأما ابن عبد السلام فكأنه فهم ان اللام لانتهاء الغاية فقال أطلق ولم يعتبر زيادة قيد على الامساك فجعله مخالفا لما فى الموطا وغيره وتبعه ابن عرفة فقال بعد ذكر نص الموطا وغيره فاطلاق ابن الحاجب ايجاب الامساك القود بلا قيد متعقب اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ما فهمه غ هو الصواب لان ابن شاس لم يصرح بأن ذلك قيد بل المتبادر منه أنه جعله مقابلا ونصه وكالامساك للقتل فاذا أمسك على القاتل للقتل فالقصاص عليهما للاعتدال وشرط القاضى أبو عبد الله بن هرون البصرى من أصحابنا فى وجوب القصاص على الممسك شرطا آخر وهو أن يعلم انه لولا الممسك لم يقدر على ذلك اه منه بلفظه فانظر كيف جزم أولا بما فى الموطا وغيره ثم نسب زيادة ذلك القيد للبصرى وحده وهو عين ما فعله ابن الحاجب اذ قال ما نصه وكالامساك للقتل وقيل بشرط أن يعلم انه لولا هو لم يقدر اه منه بلفظه فابن الحاجب تابع لابن شاس فافراد ابن عرفة ابن الحاجب بالاعتراض دليل واضح على صحة ما فهمه منه غ ويحتمل أن يكون ابن عرفة أشار لما قاله غ ولكونه أخل بقيد ابن القصار فان ابن عرفة بعد أن ذكر ما فى الموطا وما للباجى قال عقبه ما نصه قلت قال ابن القصار انما يقتل الممسك اذا علم أنه يقتله ظلما ثم ذكر ما نقلوه عنه وهذا هو الظاهر عندى والله أعلم (والمتمالؤن الخ) قول مب عن طفى ولم يكن فى ق ما يفيد ما قاله سلمه وهو غير مسلم بل ما نقله عن ابن عرفة يفيده وقد راجعت ابن عرفة فوجدت فيه ما نقله عنه بحروفه

وزادمتصلا به مانصه الباجى عن ابن الماجشون ان اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا عنه وقدمات قتلوا به وروى ابن القاسم وعلى ان ضرب هذا بسلاح وهذا بعصا وتماديا حتى مات قتلا به الا أن يعلم ان ضرب أحدهم قتله اه منه بلفظه وماذكره من رواية ابن القاسم وعلى مثله فى النوادر ونصها قال عنه على بن زياد وكذلك ان ضربوه هذا بسلاح وهذا بعصا وتمادوا عليه حتى مات فيقتلون به الا أن يعلم ان ضرب بعضهم قتله وكذلك روى عنه ابن القاسم اه بلفظه على نقل ق وقول مب قلت وهو قصور قال ابن عبد السلام الخ سلم كلام ابن عبد السلام هذا كما سلمه ق فقال بعد نقله مانصه قلت وما قاله حسن يؤيده ماقدمنا من رواية على عن مالك اه محل الحاجة منه بلفظه وقد تعقب جس كلام ابن عبد السلام هذا فقال عقبه مانصه فانظر قوله بشرط أن يقصدوا جميعا الى قتله الخ مع ماتقدم لضيح عند قول المصنف ان قصد ضربا وان بقضيب الا أن ماتقدم فيما اذا كان الضارب واحدا ولكن تقدم ان الصواب لافرق بينهما اه منه بلفظه وأشار بقوله مع ماتقدم لضيح عن المقدمات من أن المشهور أن من قصد الضرب على غير وجه الادب واللعب يقتص منه وان لم يقصد القتل وان ابن عبد السلام نفسه اعترض على من حمل كلام ابن الحاجب على انه لابد من قصد القتل ❁قلت وما قاله جس حق لاشك فيه فابن عبد السلام معترف بأن قصد الضرب كاف بأى شئ كان وان كان غير معتاد للقتل به على المذهب ولذلك عبر بقوله فينبغى الخ فهو اختيار له من عند نفسه وقد بحث فى المشهور أيضا فيما اذا كان الضارب واحدا حسبما نقله عنه ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب الجراح ومن تعمد ضرب رجل بلطمة أو بوكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك ففى هذا كله القود ان مات من ذلك اه ونصه وماذكره فى الكتاب هو المشهور وقيل فيه الدية مغلظة واستشكل ابن عبد السلام القود فى اللطمة بأنه لا يكون منها اقتل غالبا قال وكذلك الحاق الضربة بالقصبة بالضربة بالعصا اه منه بلفظه فابن عبد السلام مال الى اختيار الشاذ مع اعترافه بأنه خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة والموطا وغيرهما من كتب أهل المذهب المعتبرة كالموازية والمجموعة والواضحة وغيرها وهذا الشاذ رواه العراقيون عن مالك وقالوا به كما فى المنتقى وغيره قال فى المنتقى بعد أن ذكر رواية العراقيين مانصه لان ما يحكم به العراقيون من المالكين انه شبه العمد ويروونه عن مالك انما هو فيما قصد فيه الضرب على وجه الغضب وانما دخل فيه شبه الخطا من جهة الآلة التى ضرب بها انه لا يقتل بمثلها وشبه العمد لانه قصد الضرب على وجه الغضب اه منه بلفظه وقد رأيت كلام الموازية وفى الموطا مانصه قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه ان الرجل اذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أو ضربه عمدا فمات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص اه قال فى المنتقى مانصه ان كل ماتعمده الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك فقد قال مالك ان هذا كله عمد قال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز فى ذلك اه منه بلفظه وقال قبل هذا مانصه وقال مالك فى الكتابين

الا واحد فكيف بمن فعل فعلا ليس شأنه أن يقتل اه فيه أن التمالؤ على القتل ليس هو محل النزاع وانما محله التمالؤ على الضرب فآل الى الموت فتأمله والله أعلم وقال ح فى حاشية الرسالة عند قولها وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وان ولى القتل واحد منهم مانصه فرع أفتى ابن رشد فى الذى يمسك الرجل للرجل ويقول له اقتل اضرب فيضربه الآخر حتى يموت أن ولاته يقسمون عليهما ويقتلونهما اه من المسائل الملقوطة اه (فان لم يخف الخ) ❁قلت قول ز وأما قول المصنف لاقتل المسلم الخ انما يحسن أو يحتاج له لو كان يعذر هنا بالاكراه بالقتل فتأمله

(وهل يقتص من شريك الخ) قول ز فالجواب أنهما لما ضمنا الخ قال ح فيه نظر والظاهر أنه لا فرق ولم يظهر لنا وجه ذلك نطلب الله الفتح اه ۞ قلت الظاهر أن معناه أنهما لما كانا يضمنان ما أتلفاه من الاموال كان فعلهما معتبرا فى الجملة فكان لهما مدخل فى القتل فضعف جانب فعل شريكهما فلذا ترجح فيه القول بعدم القصاص عند المصنف فاقتصر عليه بخلاف السبع والحربى فانهما لما لم يضمنا ما ذكر كان فعلهما غير معتبر وكان شريكهما استقل بالجناية فلذا لم يترجح عنده فيه القول بعدم القصاص وأما قول هونى الاشكال انما جاء من صنيع المصنف والا فالخلاف موجود فى الجميع كما فى ابن عرفة وغيره فلعل المصنف ترجح عنده ما اقتصر عليه فيما قبل هذه وتساوى عنده القولان فى هذه وهذا أقرب ما ظهر لى فى الجواب اه ففيه أن السؤال انما ورد على صنيع المصنف حيث اقتصر فى البعض على نفى القصاص لترجحه عنده وحكى فى البعض القولين مع اشتراك المكلف فى الجميع مع غير مكلف فتأمله والله أعلم (وان تصادما) ۞ قلت قول ز والمكلفان الخ أى مثلا بدليل ما بعده فلم يقصره عليهما خلافا لمب واعلم أنه يحصل فى غير السفينتين أربع صور ثبوت العمد وجهل الحال فيحمل على العمد وفيهما أحكام القود والعجز ولا قصاص فيه وأما الضمان فان كان لا سبب فيه للراكب أصلا فساقط والا فخلاف بين ابن عبد السلام وابن عرفة والخطا وفيه الدية وفى السفينتين خمس صور العمد ولا قصاص فيه وانما فيه الدية فى المال الا فى عمد الاغراق فالقصاص كما استظهره ح والخطا وفيه الدية والعجز لخوف كغرق وفيه الدية أيضا والعجز الحقيق ومنه التصادم (عكس) لغفلة أو لظلمة وجهل الحال ولا ضمان فيهما وكلها مأخوذة من المدونة فتأمله وقول ز وسيأتى ما يخالفه أى من أن دية كل على عاقلة الآخر وهذا هو المشهور كما فى ضيح ويشمله قول الجواهر فالحكم فيهما كما فى البالغين اذ الصبيان عمدهما خطأ وخطأ

والمجتمع عليه عندنا ان من عمد الى ضرب رجل بعصا أو رماه بحجر أو غيرهما فمات من ذلك فهو عمد ويجب عليه القصاص قال مالك والعمد فى كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية ببندقة أو حجر أو ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق اه منه بلفظه ومراده بالكتابين المجموعة والموازية وذكر أيضا عن ابن حبيب اتفاق مالك وأصحابه على وجوب القود فى ضربة بعصا أو وكزة أو لطمة فمات من ذلك وقال عقبه ما نصه قال الشيخ أبو محمد يعنى ابن حبيب ما كان عن نائرة هذا المعروف من قول مالك اه منه بلفظه فاذا علمت هذا ظهر لك ما فى نسبة مب رحمه الله طفى الى القصور اذ ليس كلام ابن عبد السلام بحجة عليه واحتجاج ق له برواية على لا يخفى ما فيه لان كلا منا فى المتمالئين على قتله وليس فى رواية على أنهم تمالؤا على ذلك وكذا ليس فى كلام الباجى الذى نقله ابن عرفة تمالؤ أيضا فتأمله وقد قال المصنف فيما يأتى وان تعدد المباشر ففى الممالأة يقتل الجميع والا قدم الاقوى ويأتى له أيضا وان تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل كفعله وقد سلم ق نفسه كلام المصنف فى الموضعين الآتيين فقال فى شرح الاول منهما ما نصه يعنى أن مباشر القتل ان كان أكثر من واحد فان كان أولئك المتعددون تمالؤا على قتله أى اجتمعوا عليه وقصده جميعهم فانهم يقتلون أجمعون وان لم يتمالؤا على القتل بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع الآخر على ذلك فجرحه كل واحد منهما جرحا ومات ولم يدر من أيهما مات فانه يقدم أقواهما فعلا على الآخر الذى هو أضعف فعلا ثم قال أما قتل الجميع من المباشرين بالواحد فقد قدمنا فى ذلك من نص المدونة وغيرها عند قوله ويقتل الجميع بالواحد ما فيه كفاية وقد قدمنا هنالك أيضا ما يصحح قوله ففى الممالأة يقتل الجميع والاقدم الاقوى اه محل الحاجة منه بلفظه ومما يرد ما قاله ابن عبد السلام أن التمالؤ على القتل يوجب قتل الجميع وان لم يباشر القتل الا واحد فكيف بمن فعل فعلا ليس شأنه أن يقتل فما قاله الشيخ عج وصوبه طفى وجس هو الصواب والله أعلم (وهل يقتص من شريك سبع الخ) قول ز فالجواب أنهما لما ضمنا الخ كتب عليه شيخنا ما نصه فى هذا الجواب نظر والظاهر أنه لا فرق ولم يظهر لنا وجه ذلك نطلب الله الفتح اه من خطه طيب الله ثراه وما قاله ظاهر وقد قال ق بعد البحث مع المصنف ما نصه وبالجملة فمن قوله ومجنون الى قوله قولان مسائل لم أقف على أعيانها منصوصة لمتقدمى أئمتنا وبعضها منصوص فى وجيز الغزالى اه منه بلفظه ۞ قلت الاشكال انما جاء من حكاية المصنف القولين فى هذه الفروع على حد سواء وجزمه فيما قبلها بقول واحد والا فالخلاف موجود فى الجميع كما فى ابن عرفة وغيره فلعل المصنف ترجح عنده ما اقتصر عليه فيما قبل هذه وتساوى عنده القولان فى هذه وهذا أقرب ما ظهر لى فى الجواب والله أعلم

البالغين على عاقلتيهما كما يأتي وهذا أولى من اعتراض مب فتأمله والله أعلم (وحملا عليه) قلت قول ز وانما يظهر ذلك الخ أي وحيث حملا على العمد فلا يظهر ذلك أي ثمرته وأثره في الخارج الا في موت أحدهما الخ لا في موتهما معا الفوات محل القود بخلاف ما لو حملا على الخطا ظهرت فائدته أي ثمرته حتى في موتهما معا وفهمه مب على معنى أنهم مالو ماتا معا لاستوى حكم حملهما على العمد أو الخطا فاعترضه وليس بمراد لز كيف والمصنف يقول باثره والا فدية كل الخ فتأمله والله أعلم (عكس السفينتين) قول مب ابن يونس يريد في أموالهم الخ كذا هو في ابن عرفة و ح عنه وابن يونس انما ذكر ذلك في كتاب الرواحل في المسئلة المشار لها بقول المصنف في باب الاجارة عطفا على مالا ضمان فيه ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ ونصه ولو علم أن النوتى يقدر على أن يصرفها أي عن الاصطدام فلم يفعل ضمن ثم قال واذا غرقت السفينة من النوتية فان صنعوا ما يجوز لهم لم يضمنوا وان تعدوا ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة ابن يونس يريد الخ فلعل ابن عرفة رأى أن المسئلتين سواء في المعنى فذكر ما قاله ابن يونس في احداهما في الاخرى والله أعلم قلت بل الظاهر أنه فهم رجوع قوله يريد الخ للمسئلتين

(٢١)

(عكس السفينتين) قول مب ابن يونس يريد في أموالهم الخ هكذا هو في ح عن ابن عرفة وهكذا هو في ابن عرفة نفسه ولم أجد هذا الكلام لابن يونس في هذه المسئلة لا هنا في كتاب الديات ولا في كتاب الرواحل وانما وجدته له في كتاب الرواحل عقب كلام المدونة في مسئلة أخرى المشار اليها بقول المصنف هنالك كنوتى غرقت سفينته الخ وفي هذه نقله عنه أبو الحسن وابن ناجى ونص ابن يونس في كتاب الرواحل وأما اصطدام السفينتين فلا شئ عليهم اذا كان أمرا غالبا من الريح لا يقدر على دفعه وان علم أن النوتى يقدر على أن يصرفها فلم يفعل ضمن واذا كان في رأس الفرس الخ كلامها الذي اعترض به ابن عرفة على ابن عبد السلام وقال عقبه والسفينة لا يعزعها شئ والريح هو الغالب فهذا فرق ما بينهما واذا غرقت السفينة من النوتية فان صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وان تعدوا وأغرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة محمد بن يونس يريد في أموالهم وقيل ان الدية على عواقلهم اه منه بلفظه ويأتي نصه في كتاب الديات فلعل ابن عرفة رحمه الله رأى أن المسئلتين في المعنى سواء فذكر ما قاله ابن يونس في احداهما في الاخرى والله أعلم (أو ظلمة) قول ز والمال في مالهم والدية على عواقلهم في خوف كظلمة هذا بناء منه على التقدير الثاني في كلامه الذي عزاه لبعض من أن ظلمة معطوف على غرق ولكن قوله والفرق أنهم في الثاني مخطئون الخ لا يلتئم معه لانهما في المعنى سواء لكونهم قادرين على الصرف فيهما معا وانما لم يفعلوا لخوفهم على أنفسهم من الغرق في الاول ومن وقوعهم في الظلمة في الثاني بل قد يقال الثاني أولى بذلك من الاول لان

معا وانما يحسن ترجى هونى لو أفرد ابن يونس كلا من المسئلتين بموضع فتأمله وقول مب كما في ح الخ وقد تبعه خش و ز أولا فجعلاه هدرا ثم وهما فجعلا عدم القصد بمعنى الخطا وبنيا على ذلك أنه لا فرق حينئذ بين حملها على العمد أو الخطا في الضمان وكذا السؤال والجواب وقد علمت أن عدم القصد هنا انما هو بمعنى العجز الحقيقي فانشأ عنه فهدر بخلاف العمد ففيه الضمان والله أعلم وقول مب قال ح وهو مشكل الخ أي حمله على العموم والاطلاق مشكل لانه يقتضي الخ فاستظهار ح وجوب القصاص انما هو في قصد الاغراق وعدده وهو ظاهر وقياسه على طرح من لا يحسن العوم واضح وليس استظهاره وقياسه في عمد مطلق التصادم كما فهم هونى فاعترض عليه في استظهاره بانه خلاف ظواهر النصوص وفي قياسه بانه في المقيس عليه فعل الجاني بالمجنى عليه فعلا يموت منه عادة بخلاف المقيس لاحتمال سلامة كل منهما أو احداهما وفيه ما قد علمت والله أعلم (الا لعجز حقيقي) قول مب عن ابن عرفة يرد بقول المدونة الخ قلت أي يرد عمومه وشموله لما اذا كان ابتداء جوحه بسبب فعل راكبه وقوله بقولها أي في كتاب الرواحل ان كان في رأس الفرس اعتزام الخ قال في القاموس اعتزم الفرس مر جامحا اه وفي الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما أوطأت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو هي واقفة لغير شئ فعل بها فذلك هدر اه قال جس في شرحها يعني ان الدابة اذا أوطأت شيأ أي صدمته أو رمحته فاتلفته أو جرحته فان كان فعلها ذلك بسبب منهم كضرب أو نخس كانوا ضامنين وان كان بغير سبب منهم فهدر أي لا ضمان عليهم فيه لحديث خرجه الشيخان فعل العجماء جبار أي هدر والعجماء الحيوان الغير الناطق الشاذلي اذا كان يصيح السائق والقائد في الطريق فقال مالك لا ينفعه ذلك وقيل ينفعه صياحه وقد فهم مما ذكرنا ان التفصيل المذكور يجرى في السائرة وفي الواقفة ويستثنى من ذلك

المربوطة فى الطريق أى التى اتخذلها مربط بالطريق فانها اذا أصابت شيأ كان ضامنا كما فى ح اه وانظر ضيح وقول مب من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه زاد ابن عرفة وان فعل به غيره وأجمح به فذلك على الفاعل والسفينة الريح هى الغالبة فهذا هو الفرق بينهما ۞قلت فهذا كالنص على أن ماتلف بسبب الجموح هو من راكبه مطلقا الا أن يعلم انه من غيره خلاف قوله ماتلف بالجموح ولم يقدر على صرفه انه لاضمان فيه فتأمله اه *(فرع)* قال الشيخ زروق والقلشانى قال ابن المواز ومن انفلتت دابته فنادى رجلا يحبسها له فضربته فمات فلا شئ عليه وهذا من فعل العجماء الا أن يكون المأمور صبيا أو عبدا فان دية الحر على عاقلته وقيمة العبد فى ماله ابن حبيب عن مطرف وعبد الملك وأصبغ عن ابن القاسم ماأتلف الفلو يتبع أمه جبار لا على راكب ولا قائد وحكى ابن المواز عن أصحابنا من هلك بنفوردابته من نائم ولو على الطريق جبار الا أن يكون من حركته واختلف اذا طارت حصاة من تحت حافرها ففقأت عين انسان أو كسرت آنية فقال أبو عمر الاشبيلى يضمن الراكب وقال ابن زرب هدر ابن عرفة وقال بعضهم ان طارت بطرف حافرها ضمن وان طارت بوسطه أى من تحته لم يضمن اه وقول مب الذى لابن عاشر انه راجع للسفينتين الخ نص ابن عاشر قوله الا لعجز حقيقى هذا عام (٢٢) فى مسئلة السفينتين وماقبلهما خلاف مايظهر من كلام هذا الشارح تبعا على ضيح اه ونص ضيح عند قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة لاخوف غرق أو ظلمة اه قوله بشرط العجز يوهم أن هذا ليس بشرط فى الفارسين وليس كذلك فان الفارسين اذا جمح فرساهما ولم يقدرا على صرفهما فكان من ذلك تلف فانه لاضمان فى ذلك وانما يختلف الفارسان من السفينتين ان الفارسين اذا جهل أمرهما فى قدرتهما على الصرف حملا على الاختيار والسفينتان بالعكس اه وقال طفى زاد الا لعجز حقيقى وان كان يفهم سقوط الضمان فيه بالاولى من قوله عكس السفينتين لاخراج خوف الغرق والظلمة وانه لا يعتبر فى العجز مطلق العذر بل العجز الحقيقى وهو الذى لاقدرة معه أصلا اه فهو راجع أيضا لما تضمنه قوله عكس السفينتين من أن فيهما الضمان فى غير جهل الحال وان كان مفهوما من منطوقه بالاحرى واعتبر خش و ز رجوعه لمنطوقه فلذلك قالا انه فاسد وأما قول مب ويكون كلام المصنف جاريا على مااستظهره الخ أى موافقا له فهو من تفقهاته رحمه الله وعليه فلا يرجع قوله عكس السفينتين لقوله فالقود بل يكون خاصا بقوله وحملا عليه أى عكس السفينتين فلا يحملان عليه مع كون القود فيهما أى عند قصد الاغراق الا لعجز حقيقى فلا قود وهو بعيد جدا مع ايهامه عموم القود فى قصد مطلق تصادم السفينتين وهذا لم يقله ح ولا غيره بل ظواهر النصوص انه لاقود فى ذلك باعتراف ح حتى أنكر مق وجود القول بالقود فيه وسلمه طفى وانما استظهار ح فى خصوص قصد الاغراق كما تقدم فتأمل ذلك كله منصفا وبالله تعالى التوفيق (لا لكخوف الخ) ۞قلت قال ابن عاشر أتى بهذا البيان أن هذين الفرعين ليسا من العجز الحقيقى الذى لايجب معه قصاص ولا دية واذا لم يكن كذلك فهما من الخطا الآتى فى قوله والا فدية الخ اه وقول ز أو كان اصطدامهما بسبب ظلمة مبنى على عطف أو ظلمة على خوف وكذا قوله والفرق انهم فى الثانى مخطؤن الخ ونحوه لابن شاس ونصه ولو كان

الوقوع فى الظلمة انما خافوا منه لاجل الغرق وقد يقعون فى الظلمة ولا يحصل الغرق وانما يحسن الغرق الذى ذكره على تقريره الاول ومع ذلك ففيه نظر من جهة النقل كما ستراه ولم ينبه مب على هذا وانما قال فيه نظر بل على عواقلهم مطلقا وظاهر قوله مطلقا أن ذلك على الاحتمالين معا وصرح تو بمساواة خوف الوقوع فى ظلمة بخوف الغرق وأنه اختلف فيهما هل الدية عليهم أو على عواقلهم وجزم فى اصطدامهما الظلمة بأن الدية على عواقلهم وصرح فى ضيح بالضمان فى اصطدامهما الظلمة لكن لم يتعرض صريحا لكون الدية عليهم أو على عواقلهم قائلا انه المنقول وكانه أشار بذلك والله أعلم لما فى الجواهر ونصها ولو كان الملاحون قادرين على صرفها فلم يصرفوها ضمنوا وسواء كان ذلك لغير عذر أو لعذر من خوفهم على أنفسهم الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها أو غير ذلك اه منها بلفظها ويأتى مافى ذلك وقول مب فنى ابن يونس قال مالك الخ نقل كلام ابن يونس بواسطة نقل ق كما صرح به آخرا وسلمه وفيه نظر من وجوه أحدها أنه يوهم أن ذلك كله من كلام المدونة لان قوله قال مالك الخ هو من نقله عن المدونة وليس الامر كذلك ثانيها أنه يوهم انه صرح فى المدونة بماذكره من قوله الا أن فى ذلك غرقهم وهلاكهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم الخ وليس كذلك ولذلك قال أبو الحسن عند قولها آخر كتاب الديات ولو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها

الملاحون قادرين على صرفها فلم يصرفوها ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك اه وفى ضيح اصطدامهم لظلمة لا يسقط الضمان عنهم كمصطدمين فى البر لظلمة اه على نقل طفى وما فى ضيح مثله لابن عبد السلام وذلك كله مخالف لما نقله أبو الحسن عن المجموعة من التصريح بنفى الضمان فى التصادم لاجل الظلمة كالغفلة وهو نص فى النوادر وقد نقله مق ففهامسلما كانه المذهب وقول ابن يونس ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شئ صريح فى مساواة الغفلة لعدم (٢٣) القدرة فى عدم الضمان مع أن الغافل معه ضرب من التفريط فذو الظلمة أحرى منه بعدم الضمان وقد يقال ان ذا الظلمة أشد تفريطا من الغافل لانه يمكنه التحرز منها بايقاد مصباح مثلا وشائبة الخطا فيه أقوى من شائبة العجز ولذا جرى فيه القولان وبه تعلم سقوط قول هونى انه مشكل معنى ونقلا وليس هو فى كلام ابن يونس ولذا لم يذكره عنه أبو الحسن اه وقوله وليس هو فى كلام ابن يونس لعله سقط من نسخته منه وليس هو بأوثق من مب ولا أحفظ منه وأما أبو الحسن فلعله لم يذكره عنه لكونه اختار مقابله فتأمل ذلك بالانصاف والله أعلم وقول ز فى خوف كظلمة الخ مبنى على عطفه على غرق وكذا قول مب بل على عواقلهم مطلقا أى فى خوف كغرق وفى خوف كظلمة كما هو صريحه خلافا لقول هونى ظاهره ان ذلك على الاحتمالين معا فى أو كظلمة اه وقول مب الا أن فى ذلك هلاكهم الخ هذا ليس بصريح فى المدونة ولا هو من كلام مالك وانما هو لابن القاسم كما صرح به ق فلعل ابن يونس رآه موافقا لقول الامام ومفسرا له فعزاه له والله أعلم (والافدية كل الخ) ﴿قلت﴾ قول ز ودم المتعمد فيه الدية الخ على هذا ورد السؤال أولا ويمكن أن يجاب بانه انما يكون دمه هدرا اذا قتله مستحق دمه لا ان قتله غيره حقيقة أو حكما كما هنا الا انه لما كانت الدية فى قتله خطأ على العاقلة والجانى كواحد منها فكان القاتل غير المستحق فتأمله والله أعلم (والاقدم الاقوى) ﴿قلت﴾ قول ز ولم يدر الخ لو قال ودرى الخ ولعله مقصوده فسبق القلم منه أو من غيره والله أعلم (ولا يسقط القتل الخ) ﴿قلت﴾ قال ابن عاشر عند المساواة متعلق بالقتل أى ولا يسقط قود القتل الواقع فى وقت المساواة بسبب زوالها بعد موت القتيل اه

فان كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شئ لا يستطيعون حبسها فلا شئ عليهم وان كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا اه مانصه قوله وان كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا ظاهره وان كان فى ذلك هلاكهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بهلاك غيرهم ابن يونس قال ابن المواز قال ابن القاسم ولو قدروا على حبسها الا أن فى ذلك هلاكهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا هم الاموال فى أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شئ اه منه بلفظه ثالثها أنه يوهم مع ذلك انه من قول مالك وليس كذلك كما رأيته وستراه وهذا البحث لا يلزم ق لانه صرح بعزوه لابن القاسم فى جميع النسخ التى وقفنا عليها وكذلك فى نقل تو فهذا التعقب خاص بمب رابعها انه يوهم أن قوله وكذلك لو لم يروهم فى ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون وهو من كلام ابن يونس وليس كذلك ولذلك لم يذكره عنه أبو الحسن بل ذكره عن غيره بعكس ذلك فقال متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال فى المجموعة أو لم يروهم فى ظلمة الليل أو رأوهم فلم يقدروا على صرفها كذا نصها فى النوادر اه منه بلفظه وكلام ابن يونس فى أصله سالم من هذه الابحاث كلها قال فى أواخر كتاب الديات مانصه قال مالك فى السفينتين تصطدمان فتغرق احداهما بما فيها فلا شئ فى ذلك على أحد لان الريح تغلبهم الا أن يعلم انه لو أراد النوتية صرفها قدروا فانهم يضمنون والا فلا شئ عليهم ابن المواز قال ابن القاسم ولو قدروا على حبسها الا أن فى ذلك هلاكهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ويضمنون هم الاموال فى أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شئ اه منه بلفظه فأنت تراه لم يذكر ما عزاه له ق من قوله وكذلك لو لم يروهم فى ظلمة الليل الخ وقد نقل الباجى كلام ابن القاسم ولم يذكر ذلك أيضا ونصه ولو اصطدمت سفينتان فغرقت احداهما بما فيها فى المجموعة والموازية لابن القاسم عن مالك لا شئ فى ذلك على أحد لان الريح تغلبهم قال مالك الا أن يعلم ان النوتية قادرون على صرفها فانهم ضامنون قال ابن القاسم وكذلك لو قدروا على صرفها على وجه يؤدى الى هلاكهم فلم يفعلوا فهم ضامنون يضمن عواقلهم الديات ويضمنون الاموال فى أموالهم اه منه بلفظه وكما أن تلك الزيادة مشكلة نقلا هى مشكلة معنى لان آخر كلامه صريح

فى أن حكم الغفلة مساو لعدم القدرة فى نفى الضمان وكيف يحكم للغافل بعدم الضمان أصلا ويحكم على ذى الظلمة بالضمان مع ان الغافل معه ضرب من التفريط ليس مع ذى الظلمة فلو عكس الحكم فيهما لكان له وجه فذو الظلمة أحرى بنفى الضمان وان لم نقل بالاحروية فلا أقل من المساواة وقد استشكل تت الضمان فى الظلمة وأجاب طفى بقوله مانصه وماذكره من الاشكال يرد بأن اصطدامهما بسبب فعل أهلهما وعدم الشعور للظلمة لايخرجه عن الضمان كالخطا اهمنه بلفظه وماقاله من الجواب لايخلص من الاشكال الا اذا كان يقول بذلك فى الغفلة مع ان ابن القاسم مصرح بنفى الضمان فيها حتى على نقل ق نفسه وقد رأيت فى نقل أبى الحسن عن المجموعة التصريح بنفى الضمان فى الظلمة وانها مساوية للغفلة وماعزاه للنوادر هو كذلك فيها وقد نقله ق وساقه فقهامسلما كأنه المذهب ونصه قال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز والمجموعة ابن القاسم عن مالك فى اصطدام السفينتين فتغرق احداهما لاشئ فيه لان الريح تغلبهم الا أن يعلم أن النوتية يقدرون على صرفها فيضمنون قال ابن المواز قال ابن القاسم ولو قدروا على حبسها فلم يفعلوا الا ان فيه هلاكهم فالدية على عواقلهم والاموال فى أموالهم ولو غلبتهم الريح ففعلوا قال فى المجموعة أو لم يروهم فى ظلمة الليل أو رأوهم فلم يقدروا على صرفها لم يكن عليهم شئ اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم صحة ماقلناه وتعلم ان جزم ضيح بالضمان فى الظلمة تبعا لابن شاس وتسليم طفى و تت و مب ذلك فيه نظر لمخالفته لنص ابن القاسم فى المجموعة الذى سلمه أبو محمد وأبو الحسن وغيرهما ولمخالفته لمانقله ابن يونس عن ابن القاسم وساقه كانه المذهب فى الغفلة فالظلمة أحرى بذلك أو مساوية كما بيناه قبل وهو جلى لايتوقف فى صحته من معه قلامة ظفر من الانصاف والدرك على تو و مب أشد لتسليمهما نقل ق بأنه لاشئ فى الغفلة وفى الظلمة الضمان وليس ذلك فى كلام الجواهر ومن تبعها بل المفهوم من كلامها أنه لافرق بينهما وأن الضمان فيهما معا ومع ذلك ففيه نظر لمخالفته للمنصوص والله الموفق وقول ز عن ح وهو مشكل الخ قد سلم كلام ح هذا كما سلمه غير واحد حتى قال مب فيما مر عند قوله عكس السفينتين الا لعجز الخ أن ماقاله ابن عاشر من رجوعه للسفينتين والمتصادمين أولى مما قاله ز من أنه لايصح رجوعه للسفينتين قائلا ويكون كلام المصنف جاريا على مااستظهره ح فى السفينتين من القود عند القصد اه وفيه مالايخفى على كل متأمل أدنى تأمل أما حمله على ظاهر اللفظ فواضح السقوط اذ كيف يجرى المصنف على استظهار ح والمصنف متقدم عليه بأعصار مع أن ح معترف بأن ماقاله بحث له مخالف لظواهر النصوص وقد رأيت النصوص السابقة المخالفة لبحث ح ولذلك أنكر ق وجود القول بالقصاص فى اصطدام السفينتين عمدا وسلم له ذلك طفى وانما بحث معه بالنسبة لاصطدام الفارسين فانظره وقياس ح ذلك على طرح من لايحسن العوم ووضع مثقل فيه نظر ظاهر وان سلموه لان المقيس عليه فعل الجانى فيه بالمجنى عليه مايموت به عادة قطعا واصطدام السفينتين ليس كذلك لاحتمال سلامة كل من السفينتين حين الاصطدام أو سلامة سفينة من لم يقصد وغرق سفينة القاصد وقد

صرح

(وضمن وقت الخ) قلت حاصله ان مالاقصاص فيه المعتبر فيه حال المتسبب فقط وقول ز وكذا لاقصاص في الجرح عند ابن القاسم الخ فيه نظر بل القصاص في الجرح باتفاق ولا قود في النفس باتفاق أيضا ابن الحاجب ولو قطعت يد الحر المسلم ثم ارتد ثم مات فالقصاص في القطع ولا قود باتفاق فيهما اه (والفاعل) قلت يدخل فيه قول ابن الحاجب وتقطع الايدى بالواحدة كالنفس اه أى مع التمالؤ كما يفهم من قول المصنف (وان تميزت جنايات بلا تمالؤ الخ) وقد زاد عج عقب ما نقله عنه مب مانصه وذكر أحمد انه يفعل مع كل واحد مثل ما فعل الجميع حيث تمالؤا على ذلك وان لم يباشروا فعل كل محل اه وهذا هو الجارى على القياس ولا وجه لما قاله الابيارى فضلا أن يكون هو الصحيح انظر (٣٥) الاصل والله أعلم (الا ناقصا الخ) قلت على هذا مر في الرسالة فقال ولا قصاص بين حر وعبد في جرح ولا بين مسلم وكافر اه وهو أحد أقوال خمسة ذكرها ابن الحاجب فقال والامر في الفعل والفاعل والمفعول كالقتل الا من يقتص له في القتل من الناقص لشرفه فلا يقتص له منه في الاطراف على المشهور كما لو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم وروى المسلم مخير وروى يجتهد السلطان وروى توقف فيه وقيل الصحيح وجوب القود اه ضيح ومشهوره المصنف قال الاستاذ هو ظاهر المذهب وقال ابن نافع وابن عبد الحكم المسلم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية وجعلها المصنف رواية ثم قال والرواية بالتوقف رواها أشهب في العتبية . وقوله وقيل الصحيح الخ هكذا قال الاستاذ عن الاصحاب قال وهو كما قالوا لتأيده بالعمومات كقوله تعالى والجروح قصاص وكقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ

(٤) رهونى (تامن) دماؤهم ولان في عدم القصاص من الكافر اغراء لهم على المسلمين وتأول جماعة مارواه ابن عبد الحكم من اجتهاد السلطان على وجوب القود وروى ابن القصار عن مالك القصاص اه وقال ابن عبد السلام هذا القول اختاره غير واحد من المتأخرين لتأيده بالعمومات كالآية والحديث المتقدمين انتهى وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة عن ابن عرفة فلو قطع كافر أو عبد حرا مسلما فطرق الباجى مشهور مذهب مالك لا قصاص وتلزم الدية وروى القاضى القصاص قال وهو القياس ولابن نافع الخيار بين القصاص والعقل وهو أحسن ولابن عبد الحكم نحوه انتهى ومثله في القلشانى وزاد قال ابن شاس في رواية يجتهد السلطان قال أصحابنا تحصيل هذه الرواية وجوب القود قالوا وهو الصحيح قال الاستاذ أبو بكر وهذا كما قالوا اه (أوضحت الخ) قلت قول ز خبر مبتدا مع موصول الخ قد تقرر أن حذف الموصول وابقاء صلته قليل فالاولى انه

صرح ابن القاسم بأنه لا شئ عليهم اذا وقع ذلك منهم لغفلة وكذا الطلبة على ما هو الصواب فيه حسبما رأيته ولو وجب القصاص في العمد لوجبت الدية في هذا فتأمله بانصاف فما فعله ز هو الصواب لا ما فعله ابن عاشر والله الموفق (وضمن وقت الاصابة والموت) قول ز كذا فهم عج عنه فهم ذلك من قول ابن عرفة مانصه ولو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم نزا فيه فمات فاجتمع الناس على أن لا قود لانه صار الى ما حل دمه فيه قلت وتقدم لاشهب أن القصاص في الجرح ثابت اه منه بلفظه ونقله عج بالمعنى وقال عقبه مانصه فقوله أن لا قود أى في النفس وكذلك الجرح عند ابن القاسم بدليل قوله وقال أشهب الخ اه منه بلفظه وهو غير صحيح لان قول ابن عرفة قلت وتقدم لاشهب الخ أشار به الى ما ذكره قبل بيسير ونصه الشيخ لابن سحنون قال ابن القاسم ان أسلم النصرانى بعد أن جرح فمات ففيه دية حر مسلم في مال الجانى حالة أشهب انما عليه دية نصرانى انما أنظر لوقت الضربة لا للموت ألا ترى لو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فمات مرتدا أو قتل أن القصاص في قطع اليد ثبت على الجانى وليس لورثته أن يقسموا على الجانى فيقتلوه لان الموت كان وهو مرتد اه منه بلفظه فاحتجاج أشهب على ابن القاسم بما ذكر يفيد أن ابن القاسم يسلم له ذلك وانه قائل به اذ لا يحتج على الخصم بما لا يسلمه مع أن ابن الحاجب صرح بالاتفاق ونصه ولو قطعت يد الحر المسلم ثم ارتد ثم مات فالقصاص في القطع ولا قود باتفاق فيهما ضيح أى لو قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ونزا جرحه حتى مات وجب القصاص في القطع لحصول التكافؤ ولا قصاص في النفس لانه صار الى ما حل دمه فيه وقوله فيهما يعود على القولين ويحتمل أن يعود على القطع وعدم القود لان القولين يتفقان في الامرين وهذا بيان لقوله فأما القصاص فبالحالين معا اه منه بلفظه ونقله جس أيضا والله أعلم (وان تميزت جنايات فلا تمالؤ) قول مب وهكذا في عج ونصه الخ مثله لتو وكل منهما سلم ما قاله الابيارى وقال شيخنا ج فيه نظر والجارى على القياس أن يقلع لكل واحد كتا عينيه لانهما مع التمالؤ كأن كل واحد قلع

صفة شارحة وفى المصباح أوضحت الشجة فى الرأس كشفت العظم فهى موضحة اه وفيه أيضا وشجة دامية للتى يخرج دمها ولا يسيل فان سال فهى الدامعة اه وفيه أيضا حرص القصار الثوب حرصا من باب ضرب وقتل شقه ومنه قيل للشجة تشق الجلد حارصة اه وفيه أيضا والسمحاق بكسر السين القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس اذا بلغتها الشجة سميت سمحاقا وقال الازهرى أيضا هى جلدة رقيقة فوق قحف الرأس اذا انتهت الشجة اليها سميت سمحاقا وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقا أيضا اه والقحف أعلا الدماغ كما فى مختصر العين وفى المصباح أيضا وبضعت اللحم بضعا من باب نفع شققته ومنه الباضعة وهى الشجة التى تشق اللحم ولا تبلغ العظم ولا يسيل منها دم فان سال فهى الدامية اه وفيه أيضا والمتلاحمة من الشجاج التى تشق اللحم ولا تصدع العظم ثم تلتحم بعد شقها وقال فى مجمع البحرين التى أخذت فى اللحم ولم تبلغ السمحاق اه وفيه أيضا والملطاء بكسر الميم وبالمد فى لغة الحجاز وبالالف فى غيرهم هى السمحاق وقيل القشرة الرقيقة التى بين عظم الرأس ولحمه وبه سميت الشجة التى تقطع اللحم وتبلغ هذه القشرة والملطاة بالالف مع الهاء لغة أيضا واختلفوا فى الميم هل زائدة فوزنها مفعلة أو أصلية والالف زائدة فوزنها فعلاة ولا يجوز أن تكون الميم والالف أصليتين لفقد فعلل بكسر الفاء وفتح اللام اه (كضربة السوط) قول ز على المشهور كما فى الشارح الخ أصله لضيح عن ابن عبد السلام وهو مشكل كما أشار له ز وان جزم به ح لاستلزام العصا للجرح أكثر من السوط والظاهر القول بانه لا قود فى ضربة السوط أيضا والله أعلم ۞ قلت ويؤيده ما فى شرح الشفاء للخريشى ونصه حكى ابن القيم عن المذاهب الاربعة عدم القصاص فى الضربة واللطمة وادعى بعضهم عليه الاجماع اه فقد أطلق فى الضربة والله أعلم لا

(وان منقلة) ۞ قلت أى ولو كمنقلة الرأس فهو تجوز وخصه المانى ز وهذا أولى من تصويب مب وفى المصباح ونقلته بالتشديد مبالغة وتكثير ومنه المنقلة وهى الشجة التى تخرج منها العظام والاولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لانها محل الاخراج وهكذا ضبطه ابن السكيت ويؤيده قول الازهرى قال الشافعى وأبو عبيد المنقلة التى تنقل منها فراش العظام وهو مارق منها فصرح بانها محل التنقيل وهذا لفظ ابن فارس أيضا ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل نص عليه الفارابى وتبعه الجوهرى على ارادة نفس الضربة لانها تكسر العظم وتنقله اه ويحمل ما فى مب عن مالك على المنقلة التى فيها شئ مقدر كما يأتى

عينيه معا اه ۞ قلت وما قاله رضى الله عنه واضح وفى قول عج فتأمله اشارة الى البحث فيه مع انه لم يقتصر على ما نقلاه عنه بل زاد بعده ما نصه وذكر أحمد خلاف هذا وانه يفعل مع كل واحد مثل ما فعل الجميع حيث تمالؤا على ذلك وان لم يباشر وافعل كل محل اه محل الحاجة منه بلفظه ولا وجه لما قاله الابيارى فضلا عن أن يكون هو الصحيح فانه قد سلم ما عزاه للمدونة من أن التمالؤ على قطع يد واحدة موجب للقصاص من المباشر وغيره وهو حقيق بالتسليم ومثل ما فى المدونة فى الموازية والمجموعة وغيرهما وقد قال ابن عرفة ما نصه مقتضى المذهب انه مهما ثبت تعاونهما على القطع وجب القطع فلو حبسه أحدهما لمن يعلم انه يقطعه قطعا وقد شبههما فى المدونة باجتماعهما على القتل وقال فى كتاب المحاربين ان ولى بعض الجماعة قتل رجل وباقيهم عون له قتلوا به قصاصا اه منه بلفظه فمسئلة الابيارى داخلة فى هذا قطعا لان كل واحد منهم ما باشر فى عين ومالى فى الاخرى فاذا كفت الممالأة وحدها فى قلع عين أو قطع يد مثلا فاذا انضم اليها مباشرة فى قلع عين أو قطع يد أخرى كانت أحرى فى أن توجب القصاص ولئن لم تسلم الاحروية فلا أقل من المساواة ففى تسليم تو و مب رحمهما الله واقتصارهما من كلام عج على ما ذكراه ما لا يخفى والله أعلم (كضربة السوط) قول ز والضرب بالعصا كاللطمة على المشهور كما فى الشارح الخ ما عزاه للشارح أصله فى ضيح نقلا عن ابن عبد السلام وسلمه وهو مشكل مع ما وجه به القصاص فى السوط فانه قال عند قول ابن الحاجب وفى ضربة السوط القود على المشهور ولا قصاص فى اللطمة اه ما نصه المشهور مذهب المدونة والشاذ أيضا فيها أنه لا قود فيها كاللطمة والفرق على المشهور بين اللطمة وضربة السوط عسير الا أن يقال الاصل انه لا قصاص الا فى الجراح لقوله تعالى والجروح قصاص واللطمة لا جرح فيها والخلاف فى السوط مبنى على أنه يستلزم الجرح غالبا أو لا يستلزمه ابن عبد السلام والمشهور أن الضرب بالعصا لا قود فيه اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وفيه نظر اذ لو كان وجه المشهور فى السوط ما ذكره لكان العصا بذلك أولى لاستلزامه للجرح أكثر من استلزام السوط له بدليل المشاهدة وقد جزم ح عند قوله كلطمة بأن المشهور أنه

(والا فالعقل) قول ز انظر تت الخ وانظر ضيح فقد ذكر فى ذلك خلافا ولم يذكر ابن رشد وابن عرفة ما اقتصر عليه ز أصلا انظر الاصل (من الدواء) ❁ قلت لا مفهوم له بل وكذا لو أطارته عند الضرب قبل استعمال الدواء فلو حذفه المصنف كما حذفه فى الرسالة فقال والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم يصل الى الدماغ وتقدم كلام المصباح وقال ابن عمر قوله ما طار فراشها من العظم أى ما يطير فراش العظم منها قال أبو عبيدة والفراش ما تطاير من عظام الرأس وقيل فراش العظم قشور تكون على العظم دون اللحم اه وقال الشيخ زروق المنقلة هى التى يحتاج فى اصلاحها الاخراج بعض عظمها اه وقال القلشانى عن الجوهرى هى الشجة التى تنقل العظم أى تكسره حتى يخرج منها فراش العظم ثم قال وهى التى كسرت العظم فيحتاج الى اخراج بعض عظمها الاصلاحها قال ونظمت أسماء الجراح على ما ذكره فى التنبيهات فقلت

وللجراح عند أهل المعرفه * أسماء ست بينوها بالصفه
أولها حارصة بحاء * مهملة والصاد بالسواء
وهى التى حرصت الجلد بما * شقته حتى قطرت منه الدما
كذا اسمها دامية ودامعه * وقيل لا بل يسبقان الباضعه
وأن الاولى دامية وتلوها
حارصة والدامعة من بعدها
وأهمل العين بلفظ الدامعه
والرابعة من بعدهن الباضعه
وهى التى بضعت اللحمة مهما
تمزقنه سمها متلاحما
وبعدها الملطاة وهى ما قرب
من عظم رأس ليس فى هذى نصب
سوى اجتهاد حاكم فى الخطأ
وهذه السمحاق عند ملا
وبعدها الموضحة الشهيره
وحكمها بالسنة المنيره
وهى التى أوضحت العظم ولم
تهشمه فاعرف حكمها كما رسم
وبعدها هاشمة وهى التى
هشمت العظم وبعدها التى
تنقل العظم اسمها المنقله
وبعدها المأمومة المكمله
وهى التى تبلغ أم الراس * هذا الصحيح من خلاف الناس
والجائفة قد نفذت للجوف * فامنع قصاصا فيهما للخوف
وامنعه فى المنقلة والهاشمه * على خلاف الناس فاشكر ناظمه

والله أعلم (وآمة الخ) ❁ قلت قال فى المصباح وأمه شجه والاسم آمة بالمد اسم فاعل وبعض العرب يقول مأمومة لان فيها معنى المفعولية فى الاصل وجمع الاولى أوام كدابة ودواب وجمع الثانية على لفظها مأمومات وهى التى تصل الى أم الدماغ وهى أشد الشجاج قال ابن السكيت وصاحبها يصعق أى يغشى عليه لصوت الرعد ولرغاء الابل ولا يطيق البروز فى الشمس وقال ابن الاعرابى الامة بالفتح الشجة أى مقصورا والامة بالكسر النعمة والامة بالضم العامة والجمع فيها جميعا أمم لا غير وعلى هذا فيكون امالغة وأما مقصورة من الممدودة وصاحبها أموم وأميم وأم الدماغ الجلدة التى تجمعه اه وفيه أيضا ودمغته دمغا من باب نفع كسرت عظام دماغه فالشجة دامغة وهى التى تخسف الدماغ ولا حياة معها اه (وشفر الخ) قول ز فكان على المصنف أن يقول وهدب الخ ❁ قلت يجاب عنه بأنه مجاز مرسل

لا قود فى ضربة العصا ولم يعزه لاحد ولم يذكر فرقا وقال أبو الحسن عند قول المدونة فى كتاب الديات مالك ولا قود فى اللطمة قال ابن القاسم وفى ضربة السوط القود قال سحنون وروى عن مالك انه لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب اه مانصه قوله ولا قود فى اللطمة الشيخ لانها عنده لا تنضبط وبينها عنده تفاوت كثير وفيها الادب ابن القاسم الخ الشيخ فرأى ضربة السوط تنضبط وتتماثل وفى رواية عن مالك رآها غير متماثلة كاللطمة فهذا سبب الخلاف هل تنضبط أم لا اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام المدونة وقال متصلا به مانصه الشيخ عن المجموعة قال أشهب لا قود فى اللطمة ولا فى الضربة بالسوط أو العصا أو بشئ من الاشياء ان لم يكن جرح لانه لا يعرف حد تلك الضربة والضرب من الناس يختلف اه منه بلفظه وبه يعلم أن القول بأنه لا قود فى ضربة السوط هو الظاهر وأن ما وجه به فى ضيح المشهور فيه نظر مع تسليمه أن المشهور انه لا قود فى ضربة العصا والله الموفق (والا فالعقل) قول ز وأما خطؤه بالنقص فلا يرجع ليقتص له من بقية حقه الخ احالته على تت تقتضى أن تت جزم بذلك من غير اشارة الى خلاف فى ذلك وليس كذلك فانه فى كبيره بعد أن ذكر ذلك عن ضيح وتبعه الشارح قال مانصه ثم ذكر خلافا انظره اه منه ونص ضيح وأما خطؤه بالنقصان ففى المجموعة عن ابن القاسم لا يرجع فيقتص له من بقية حقه الخ لانه قد اجتهد له وكذلك الاصبع يخطئ فيها بأنملة ولا يقاد مرتين وعنه فى الموازية والعتبية ان علم بحضرة ذلك قبل أن يبرأ وينبت اللحم أتم ذلك عليه والا فات ولا شئ له فى تمام ذلك ولا دية وقال أصبغ ان قصر يسيرا فلا يقاد وان كان

كثيرا فان كان فى فوره اقتص له تمام حقه وان كان بردوأخذ الدواء فلا يرجع اليه برأ أولم يبرأ ويكون فى الباقى العقل كان هو ولى القصاص أومن جعله اليه السلطان اه منه بلفظه ففى اقتصار ز على ماذكره نظر مع أن ابن رشد وابن عرفة لم يذكرا ما اقتصر عليه أصلا ونص ابن عرفة وسمع أصبغ ابن القاسم أن قصر من اقتص من موضحة عن الحق وعلم ذلك بالحضرة قبل البرء ونبات اللحم أتم ذلك والا فلا تمام ولا عقل له لانه قد اجتهد أصبغ لا يعجبنى قوله جملة وأرى ان نقص يسيرا جدا فالقول ما قال وان كان كثيرا متفاحشا فان كان فى حرارته ودمه أتم القصاص وان كان بردوأخذه الدواء لم يتمه لانى أخاف أن يكون متلفا أوعذابا ويكون الباقى عقلا ولا يبطل لكن يقتص فيما ترامى ويبرأ المقتص منه وان كان هو المقتص لنفسه ضمن قال ابن رشد قول أصبغ حسن هو تفسير لقول ابن القاسم فاقصر فيه على ثلاثة أقسام يسير جدا كالعشر لا يتم ولا يأخذ فيه شيأ ولو بالقرب قبل أن يبرد ويأخذه الدواء كما قال أصبغ فى اليسير جدا ويسير كالربع ومادون الثلث ان كان قبل أن يأخذه الدواء وينبت اللحم اقتص له منه تمام حقه وان أخذه الدواء لم يقتص له تمام حقه ولا شئ له فيه كما قاله ابن القاسم وان كان كثيرا كالثلث فافوق اقتص له منه تمام حقه ان كان قبل أن يبرد ويأخذه الدواء وان كان بعد أن أخذ الجرح الدواء عقل له تمام حقه كما قال أصبغ ﴿قلت﴾ ظاهر قول أصبغ لا يعجبنى قوله جملة ان قوله عنده خلاف لا تفسير اه منه بلفظه وبه تعلم ما فى اقتصار ز على ماذكره والله الموفق *(تنبيهان • الاول)* بحث ابن عرفة مع ابن رشد فيما قاله من أن قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم مبنى على أن مراد ابن رشد ان أصبغ جعل قوله تفسيرا لقول ابن القاسم وليس ذلك صريحا فى كلام ابن رشد ولا ظاهرا والظاهر أن ابن رشد انما أراد أن اجمال ابن القاسم ليس عنده على اطلاقه بل يفسر بما قاله أصبغ وان كان أصبغ لم يجعل قوله تفسيرا له فتأمله والله أعلم *(الثانى)* قول ابن رشد فى اليسير جدا لا يتم ولا يأخذ فيه شيأ كما قال أصبغ الخ كذا وجدته فى نسختين من ابن عرفة وهو نحو ما تقدم لضيح عن أصبغ ولكن كلام أصبغ فى سماعه لا يلتئم مع ماعزوه له لقوله وأرى ان قصر يسيرا جدا فالقول ما قال ان كان هكذا فى أصل سماعه لان الضمير فى قوله ما قال يعود لابن القاسم وابن القاسم لم يقل انه لا يتم بالقرب بل كلامه صريح فى الاتمام اذ ذاك فان لم يكن فى الكلام تصحيف ففيما قالوه نظر ظاهر ويبعد كونه تصحيفا أو يمنعه تصريحه بأن الاقسام ثلاثة اذ لا يستقيم أن تكون ثلاثة الا بذلك فتأمله والله أعلم (وفيها أخاف فى رض الانثيين أن يتلف) قول ز وفاعل أخاف الامام الخ لا وجه لهذا التردد بل هو ابن القاسم قطعا لانه الذى فى المدونة ونصها قيل فان أخرجهما أورضهما عمدا قال قال مالك فى الانثيين القصاص ولا أدرى ما قول مالك فى الرض الا أنى أخاف أن يكون رضهما متلفا فان كان متلفا فلا قود فيه اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها مع زيادة التصريح بابن القاسم ونصه قيل لابن القاسم فان أخرجهما الى آخر ما قدمناه عنها حرفا بحرف وفى بعض نسخ ز على الصواب وعليها فلا بحث معه والله أعلم (والافدية مالم يذهب) قول ز والظاهر

(وفيها أخاف الخ) قائله ابن القاسم كما فى المدونة وابن يونس عنها فالتردد فى ذلك قصور والله أعلم (والافدية مالم يذهب) قول ز والظاهر أنه لو كانت الجناية الخ أصله لعج واعترضه ج وهو مشكل فقها وتصورا فتأمله ﴿قلت﴾ مراد عج ز والله أعلم أنه ضرب الجانى ولم يجرح جهلا مثلا فحصل المقصود من ذهاب المنفعة وبقى للمجنى عليه على الجانى أرش الجرح (بمساوى الخ) ﴿قلت﴾ وتقدم مفهومه وهو ما اذا قطعت ظلما فى قوله واستحق الى الخ

انه لو كانت الجناية بجرح الخ أصله لعج وسكت عنه تو ومب واعترضه شيخنا ج
من جهة الفقه وهو عندى مشكل فقها وتصورا فتأمله (وتقطع اليد الناقصة اصبعا الخ)
هذا هو المشهور من أقوال أربعة *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه ابن رشد ان لم يقطع
من أصابع الجانى الا اصبع واحدة فليس للمجنى عليه الا القود ولا يغرمه عقل اصبعه
الناقصة لم يختلف فيها قول ابن القاسم اه فسلمه وهو غير مسلم ففى ابن عرفة مانصه ففى
لزوم القود فى ناقص اصبع واحدة دون غرم عقلها أومعه ثالثها يخير فى القود دونه وأخذ
كل العقل ورابعها ان كانت الناقصة الابهام تعين العقل للمشهور ورواية محمد ونقله عن
ابن القاسم مرة وقول ابن الماجشون اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح الا أنه لم يذكر
الرابع (ولا يجوز بكوع لذى مرفق وان رضيا) قول مب عن غ وفى هذا النظر
نظر هذا قاله غ هنا فى شفاء الغليل ولم يجزم بذلك فى تكميل التقييد وانما قال وانظر هل
فى النظر نظر والله تعالى أبصر اه منه بلفظه وهو خلاف مافى ق من قصره كلام ابن
عرفة اذ قال مانصه وانظر مما يرشح مأخذ الامام ابن عرفة اذا عفا المجروح عن نصف الجرح
فى المجموعة والعتبية عن سحنون ان أمكن القود من نصفه أقيد منه اه قلت قد نقل ابن
عرفة مسئلة سحنون هذه بأتم مما نقلها ق ونصه وان عفا المجروح عن نصف الجرح
فلسحنون فى المجموعة والعتبية ان أمكن القود من نصفه أقيد منه وان تعذر فالجارح مخير
فى اجازة ذلك ويغرم نصف القود والا قيل للمجروح اما أن تقتص له أو تعفو وقال أشهب
يجبر على عقل النصف اه منه بلفظه ومع ذلك فلا حجة فيه لابن عرفة خلافا لق
لوضوح الفارق فان من جرح جرحا فيه أنملتان مثلا اذا عفا عن نصفه فاقتص بأنملة فى محل
الجرح هو فاعل عين ما أبيح له فى محله المخصوص وعفوه عن الانملة الاخرى لا يصيره فاعلا
غير ما أبيح له وانما هو بمنزلة من قطعت يداه معا فاقتص من احداهما وعفى عن الاخرى
ومن قطع من المرفق وأراد أن يقطع من الكوع هو فاعل القطع فى غير محله الذى أبيح له
وصانع غير ما أبيح له قطعا ولا شك أن ذلك المحل قد ثبتت له العصمة من المقطوع من المرفق
كما ثبتت لسائر أعضاء القاطع غير يده فالانتقال اليه كالانتقال من اليمنى الى اليسرى أو من
يد الى رجل ونحو ذلك فافترقا ولذلك والله أعلم رجع ابن عرفة عن ذلك فى درسه كما قاله
ابن ناجى فى شرح المدونة فانه ذكر كلام ابن عرفة واحتجاجه الاول وقال مانصه وذكر
الوجه الثانى وأطال فيه وهو يرجع الى مافوقه وقال فى درسه على ما بلغنى لا يقال
بارتكاب أخف الضررين لان محل الكوع محترم فلا يسوغ الاذن فى قطعه اه منه
بلفظه ونقله تو أيضا فى الرواية وسلمه أبو محمد وغيره هو الصواب ووجهه هو الظاهر
بلا ارتياب والله أعلم وبه تعلم مافى نقل جس لكلام ق وتسليمه اياه (وتؤخذ العين
السليمة بالضعيفة خلقة) ظاهره ولو كان الضعف كثيرا وهو الذى عزاه ابن رشد لبعض
أهل النظر فى تلخيصه قول عيسى ولكنه رده بأنه غير صحيح وقبله ابن عرفة ونصه ولابن
رشد فى رسم القطعان من سماع عيسى قال بعض أهل النظر تلخيص قول عيسى فى العين
الناقصة تصاب ان نقصت بسماوى ولو كثر ففى اصابة باقيها عمدا القود وان نقصت بجناية

(وتقطع اليد الناقصة الخ) هذا
هو المشهور من أقوال أربعة كما فى
ابن عرفة ومافى ق من أنه لم
يختلف فيه قول ابن القاسم يحمل
على قوله المشهور عنه فلا يخالف
ماروى عنه من التخيير فى القود دون
غرم وأخذ كل العقل وبه يسقط
بحث هونى مع ق فى ذلك والله
أعلم (ولو ابهاما) قلت أى خلافا
لمن يقول فيه بتعين العقل انظر
ابن الحاجب (ولا يجوز بكوع
الخ) قول مب عن غ وفى
هذا النظر نظر أى لان الكوع
معصوم فالانتقال اليه كالانتقال
من اليمنى الى اليسرى وليس كمسئلة
سحنون من عفا عن نصف الجرح
أقيد له من نصفه ان أمكن خلافا
لق لاتحاد المحل فيها ولذلك والله
أعلم رجع ابن عرفة عن ذلك فى درسه
قائلا لا يقال بارتكاب أخف
الضررين لان محل الكوع محترم
فلا يسوغ الاذن فى قطعه اه نقله
ابن ناجى وتو عنه والله أعلم
(بالضعيفة) ظاهره ولو كان الضعف
كثيرا وبه قال بعض أهل النظر ابن
رشد وهو غير صحيح بل ان نقصت
كثيرا ولو بسماوى فالعقل اه
وقبله ابن عرفة وطفى انظره هنا
و مب عند قوله الآتى وكذا
المجنى عليها الخ

(والا فعصابه) ظاهره وان لم يكن أخذ لها عقلا وهو قول لمالك لكنه مرجوح والراجح تقييده بما يأتي كما أشار له ز و مب
والله أعلم (وان قلعت سن الخ) ﴿قلت (٣٠) قول ز أو اضطربت جدا الخ عطفا على قلعت نحوه لتت عند قول
المصنف الآتي وان ثبتت لكبير
قبل أخذ عقلها أخذه وفيه نظر لان
المضطربة جدا اذا ثبتت لا عقل لها
كما في ح و عج فيما يأتي انظر
طفى ثمة ويأتي نحوه و ز
عند قوله و باضطرابها جدا أن ذلك
مالم تثبت والا فلا شيء فيها الا الادب
في العمد والله أعلم (ويحلف الثلث)
﴿قلت لو قال ويحلف قدر ارثه
(وانتظر غائب الخ) قول مب
اذ يبعد الخ ﴿قلت عبارة ح هي
مانصه اذ يبعد أن يقول أحد انه
يحلف الخ وهي أبلغ مما في مب
والله أعلم (ومبرسم) ﴿قلت قال
في المصباح البرسام داء معروف
وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار
يعرض للحجاب الذي بين الكبد
والمعي ثم يتصل بالدماغ وبرسم الرجل
بالبناء للمفعول ويقال باللام وهو
مبرسم ومبلسم اه بخ (ولم يساوهن
عاصب) ﴿قلت قول ز كعم الخ
أي أو أب أو أخ أو جد مع بنات الخ
وقوله فلا دخول لهن الخ ابن
الحاجب وعلى المشهور لا تدخل
بنت على ابن ولا أخت على أخ مثلها
ولا أخت على أم ولا أم على بنت اه
ضيح وضابط دخول النساء
بعضهن على بعض أنك تقدرهن
ذكورا فاذا صح دخولهن في الذكورة
دخلن في الانوثة والا فلا وذكر
اللخمي في دخول الام على البنات
قولين الاول ماذكره المصنف والثاني رواه ابن القاسم عن مالك لا تسقط الام الا مع الاب والولد الذكر اه منه بلفظه مذهب
وقول ز وبقي عليه شرط الخ فيه نظر لان هذا مقابل لمذهب المدونة الذي جرى عليه المصنف في قوله ولكل القتل الخ أي ولو
ثبت بقسامة خلافا لما في سماع عيسى ان ثبت بقسامة سقط النساء كما في ضيح وابن عرفة ﴿قلت لا يتوجه هذا الاعتراض الا لو

فكذلك ان قل وان كثر فالعقل ابن رشد ليس هذا بصحيح ان نقصت كثيرا ولو سماوي
فالعقل اه منه بلفظه ونقله طفى معترضا به قول تت ظاهره كان النقص فاحشا
أو يسيرا وهو أحد قولي مالك فقال عقبه انظر هذا الذي عزاه لمالك فاني لم أره ثم ذكر كلام
ابن عرفة السابق وقال انظر كيف رد قول من قال بالقود في النقص الكثير السماوي
وعبر عنه بأنه غير صحيح ولم ينسبه الا لبعض أهل النظر ولو كان لمالك لعزاه له فتأمله وما قاله
ظاهر وقد حصل ابن رشد المسئلة تحصيلا حسنا ونقل كلامه مق هنا مختصرا وأبو الحسن
في ترجمة دية لسان الاخرس من كتاب الجراح ونصه ذكر ابن رشد مسئلة العين في البيان ثم
قال تحصيل القول في هذه المسئلة أن العين الناقصة اذا أصيبت عمدا فان كان النقصان
منها يسيرا كان فيها القصاص الا أن يصطلحوا على شيء الا أن يكون المجني عليه أعور فيكون
بالخيار بين أن يقتص أو يأخذ عقل ما بقي بقدر ما نقص من عينه ان كان نقص منها الربع
كان له ثلاثة أرباع ألف دينار وان كان كثيرا لم يكن فيها الا ما بقي من عقلها سواء كان
النقصان منها بجناية أو بأمر من السماء وانما يفترق ذلك اذا أصيبت خطأ فان أصيبت
خطأ والنقص فيها بأمر من السماء كان فيها جميع الدية كان النقصان فيها يسيرا أو كثيرا الا
أن يكون النقصان قد أتى على أكثرها فلا يكون فيها الا ما بقي من عقلها وان أصيبت خطأ
والنقصان فيها بجناية عمدا أو خطأ ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان فيها ما بقي من عقلها
وهو أحد قولي مالك في المدونة والثاني أن فيها العقل كاملا وهو قول ابن نافع على قياس
قولهم في السن اذا اسودت ان فيها العقل كاملا فان طرحت بعد ذلك كان فيها أيضا العقل
كاملا والقول الثالث الفرق بين أن يقتص للنقصان ان كان عمدا أو يأخذ له دية ان كان
خطأ وبين أن لا يقتص لذلك ولا يأخذ له دية فيكون له العقل كاملا فان اقتص لذلك
أو أخذ له عقلا لم يكن له الا ما بقي من العقل صح من رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب
الجنايات الاول اه منه بلفظه وبه تعلم ان كلام المصنف وشرح ز له غير واف بالمسئلة
(والا فعصابه) قول مب اخلال ما هنا بالشرط الآتي ما هنا موافق لما صدر به ابن
رشد وعزاه لاحد قولي مالك لكن حمله هنا على ظاهره يوجب الاضطراب في كلاميه فيتعين
تقييده هنا بما يأتي مع أن ما يأتي هو الراجح قال طفى اذ هو قول مالك المرجوع اليه كما
في المدونة اه ﴿قلت ولانه الذي رجحه ابن يونس فانه قال بعد أن ذكر كلام المدونة وغيرها
مانصه محمد بن يونس وأحسن ذلك عندنا وهو وجه ما قال مالك ومذهب ابن القاسم
وأشهب وان كان لاشهب فيه اختلاف أن العين اذا أصيبت خطأ وقد كان أصابها قبل
ذلك شيء نقص بصرها فان كان من جناية أخذ لها عقلا حوسب به قل أو كثر اه محل
الحاجة منه بلفظه (ولم يساوهن عاصب) قول ز وبقي عليه شرط ثالث وهو أن
يثبت القتل ببينة الخ فيه نظر لان هذا قول آخر مقابل لما ذهب اليه المصنف الذي هو

مذهب المدونة ففى ابن عرفة مانصه وفى المقدمات ان كان الاولياء بنات وأخوة أو أخوات
وعصبة ففى كون الاحق بالقود من قام به ولا عفو الا باجتماعهم ولو ثبت الدم بقسامة
أو ان ثبت ببينة والاسقط النساء ثالثها ان ثبت ببينة فالنساء أحق بالقود والعفو لقربهن
وان ثبت بقسامة فالاول لابن القاسم فيها وسماع عيسى ورواية الاخوين اهـ منه بلفظه
ونحوه فى ضيح عن عياض والله أعلم (الا لعسر) قول مب وهو الموافق لما فهمه
ابن رشد من كلام ابن القاسم الخ فيه نظر اذ لم يفهم ابن رشد ما عزاه له وكلام المدونة
والعتبية وغيرهما يدل على أن ذلك عند ابن القاسم انما هو برضا الجانى لتعبيرهم بالصلح
وهو لا يكون الا برضا من الجانبين وفى ابن عرفة مانصه الشيخ فى المجموعة والموازية لابن
القاسم لو بذل الجارح دية الجرح فأبى الوصى الا القود فان كان من النظر أخذ المال
أكرهه السلطان على ذلك اهـ منه بلفظه فانظر قوله لو بذل الخ تجده نصا فيما قلناه وقد
صرح مق بما قلناه أيضا فانه نقل عن النوادر عن المجموعة وكتاب ابن المواز مانصه قال مالك
لا يصالح وان رأى الصلح الا على الدية فى ملاء القاتل فان لم يكن مليا فله الصلح على دونها ولو
صالح فى ملائه على دونها لم يجز وطولب القاتل ولا يرجع القاتل على الولى بشئ اهـ ثم قال
بعد بقريب مانصه وقال سحنون فى المجموعة ناقض أشهب أصله فى هذا الا أنه يرى اذا طلب
منه الدية فى دم العمد فليس له أن يأبى ذلك فكيف يحط من الدية وقد كان للصبى أن يأخذه
به لو كان بالغا اهـ وأشار ابن رشد الى مثل قول سحنون فقال قول ابن القاسم أجرى على
أصل أشهب وقول أشهب أجرى على اصل ابن القاسم وذلك ان ابن القاسم يرى أن الواجب
فى دم العمد انما هو القصاص فأخذ الولى الدية هنا على غير أصله فكيف لا يأخذ أقل منها
وأشهب القائل بأن الواجب تخيير المجنى عليه بين القصاص والزامه الدية كاملة ينبغى أن
لا يصالح هنا الا على كمال الدية ۞قلت ولم يزل ابن القاسم على أصله فان هذا الصلح هنا انما هو
برضا الجانى فلا يكون عليه الا مارضى به وانما ينسب اليه الخروج عن أصله لو قال ان ذلك
يلزم الجانى ان لم يرض لكنه لم يقله اهـ منه بلفظه فلم يقل ابن رشد ان ابن القاسم خالف
أصله لما قاله مب بل لما بينه فى كلامه المتقدم فى كلام مق وقد بين ذلك فى ضيح
أيضا ونصه والمتبادر للذهن على قول ابن القاسم الذى يرى أن الواجب فى العمد انما هو
القصاص أن يكون للولى المصالحة على أقل من الدية وعلى قول أشهب الذى يرى أن
الواجب التخيير بين القتل وأخذ الدية أن لا يكون للولى المصالحة على أقل من الدية لقدرة
الولى على تحصيل الدية وهكذا أشار اليه ابن رشد ان كل واحد لم يجر على أصله اهـ منه بلفظه
وبذلك كله تعلم مافى كلام مب حتى بنى على فهمه ان هذه تستثنى من قوله فالقود
عينا والكمال لله تعالى *(تنبيه)* قول مب قلت ولم يزل ابن القاسم على أصله الخ
قال شيخنا ج فيه نظر تأمله اهـ ۞قلت وجه النظر ظاهر يعلم مما تقدم من كلام ابن رشد
ومن كلام ضيح وأيضا ابن القاسم وان كان لا يلزم الجانى أولا فقد ألزمه اياها آخرا
لقوله انه يجبر بعد الصلح بأقل منها على اتمامها كما هو مصرح عنه فى العتبية أنظر نصها فى
ق مع أنه لم يلتزم ذلك حين الصلح ولا كان مطالبا به قبله أولا على مذهبه فاعتراض ابن رشد

قال ز وأما بقسامة فلا حق لهن
أصلا فيكون حينئذ مخالفا لمذهب
المدونة فكلام مب هنا أحسن
من كلام هونى فتأمله والله أعلم
(ولوليه النظر الخ) ابن عرفة الشيخ
فى المجموعة والموازية لابن القاسم
لو بذل الجارح دية الجرح فأبى
الوصى الا القود فان كان من النظر
أخذ المال أكرهه السلطان على
ذلك اهـ وقول ز كذا فهم ابن
رشد الخ تبعه مب على ذلك
وفيه نظر كما يأتى (الا لعسر) قول
مب وهو الموافق لما فهمه الخ
فيه نظر ونص ابن رشد قول ابن
القاسم أجرى على أصل أشهب
وقول أشهب أجرى على أصل ابن
القاسم وذلك أن ابن القاسم يرى
أن الواجب فى العمد انما هو القصاص
فأخذ الولى الدية هنا على غير أصله
فكيف لا يأخذ أقل منها وأشهب
القائل بالتخيير للمجنى عليه ينبغى
أن لا يصالح هنا الا على كمال الدية اهـ
على نقل مق وليس فيه مانسبه له
مب تبعا لز وقال فى ضيح
والمتبادر للذهن على قول ابن القاسم
أن يكون للولى المصالحة على أقل من
الدية وعلى قول أشهب أن لا يكون
له المصالحة على أقل منها لقدرته على
تحصيلها كاملة وهكذا أشار اليه ابن
رشد ان كل واحد لم يجر على أصله
اهـ بخ وكلام المدونة والعتبية
وغيرهما يدل على أن ذلك عند ابن
القاسم انما هو برضا الجانى وقد
صرح بذلك مق هنا لتعبيرهم
بالصلح وهو لا يكون الا برضا من
الجانبين

(ونهى) ۞ قلت ظاهره كالمدونة الوجوب لتعبيره بالفعل وقول ز وظاهر المصنف التخيير يعني في قوله وللحاكم الخ فان جعلت لامه للاختصاص الخ واعتراض هوني قوله وظاهر المصنف التخيير قائلا لا معنى لقوله فان جعلت اللام للاختصاص الخ مبني على رجوع كلام ز المذكور لقول المصنف ونهى الخ وليس بمراد لز قطعا فتأمله والله أعلم (وأخر لبرد الخ) قول ز وهذا في غير المحارب الخ ۞ قلت قد يقال ان موته وان كان أحد حدوده مناف لاختيار الامام المبني على الاجتهاد في المصلحة على انه حيث اختاره الامام لما فيه من المصلحة تعين ولم يبق القتل أحد حدوده فما أفضى الى قتله ممتنع حينئذ فتأمله (والحامل الخ) ۞ قلت قول ز على طرف الخ لو حذفه لانه هو ما بعد المبالغة وقول المصنف لا بدعواها أي بخلاف ما يأتي في الردة من قوله واستبرئت بحيضة وقوله وحبست أي النفس التي وجب عليها القصاص وأخرت لامر من الامور من كبرد أو حمل قاله الفيشي لكن مع وجود النفقة كما مر لمب عن ح (والمرضع الخ) قول ز وتؤخر جوازا الخ بل تؤخر وجوبا الى وجود مرضع وقبولها أو انقضاء مدة الرضاع ففي مفهوم الغاية تفصيل تأمله (والموالاة في الاطراف الخ) قلت قال عج لو قال وفرق القصاص في الاطراف ان خيف بجمعه لكان أظهر اهـ وقول ز بدئ باحدهما بالقرعة الخ لعله فيما اذا لم يعلم السابق منهما والا فالظاهر تقديم من وجب له الحق أولا والله أعلم (لا بدخول الحرم) ۞ قلت قول مب عن عياض وقيل انها منسوخة الخ هذا قريب من القول الاول وما نقله مب عن (٣٢) حاشية العارف فذكر فيها في كتاب الفرائض وأظهر منه قول الشيخ زروق في شرح الوغليسية ما نصه وان قام عليه أي على صاحب الحال حق شرعي فالقائم به نائب عن الله ما لم يكن الحامل عليه هوى فان القائم عليه يتضرر لان جانب الحق عظيم من تعرض لهتكه فنفسه يهتك الا أن يكون بحق في حق ولا أحد أغير من الله اهـ وقال في شرح الحكم وكما معه كعبد السيد يضرب ولد سيده بأذنه يؤدبه ولا يحتقره فان دخله هوى عادت الكرة عليه وان كان انكاره بحق ومن هذا الوجه وقع ما وقع لكثير ممن ينكر بحق على بعض المنتسبين لمن وقع في باطل اهـ الرجولية (وسقط ان عفا الخ) ۞ قلت قول ز في الدرجة واستحقاق الدم أي والموضوع الرجولية كما هو صريح قبل و بعد فاى بعد فيه بل الظاهر انه أتم بيانا مما لمق وقول مب عن مق كالباقي في كونه ذكرا أي كما أن جميع من بقي ممن له حق رجل وقوله فيكون احترازا الخ أي فلا يسقط حينئذ بعفو رجل من الرجال كما تقدم و يأتي أيضا في قوله وفي رجال ونساء الخ ولا وجه لقول هوني انظر ما معناه وقول مب انما يرث الجد الخ أي مع الاخوة كما هو موضوع ز فلا يرد أنه يرث السدس مع الابن أو ابنه (والبنت أولى الخ) قلت قول ز ولا شيء للاخت أي حيث عفت البنت مجانا وهذا حيث لم يكن معها الا بنت واحدة وعفت أو بنات وعفون كلهن في فور واحد اهـ والظاهر أنه ان عفت واحدة فقط ينظر الحاكم كما يأتي لز قريبا وبه جزم تو والله أعلم (وان عفت بنت الخ) ۞ قلت هذا في الحقيقة مفهوم الامرين معا في قوله كان حزن وثبت الخ أي فان لم يحزن وثبت ببينة أو اقرار لم يكن لكل القتل بل ان اتفقن على القتل أو على العفو فواضح والا نظر الحاكم فلا تتوهم مخالفة بين ما هنا ومفهوم ما سبق خلافا لز وقول ز لا يكون للنساء كلام الخ بل مفهوم وثبت بقسامة أنه ان ثبت بغيرها وقد حزن الميراث كان لهن الاستقلال فلو أبدل لفظة كلام باستقلال لكن هذا المفهوم لا تعلق له بما هنا فتأمله وقول ز أو مع أخوات قال تو أي اذا عفت بنت من بنات كبنات مع أخوات نظر الحاكم لاجل اختلاف البنات فان اتفقن فلا عبرة باختلاف الاخوات اهـ بخ وقول ز العدل أو جماعة المسلمين الخ هذا الحكم عام في كل محل توقف الحكم فيه على نظر الحاكم فلا بد أن يكون عدلا والا فجماعة المسلمين قاله الفيشي

متجه وتسليم المصنف له وابن عرفة وغيرهما هو الصواب والله أعلم (ونهى عن العبث) قول ز وظاهر المصنف التخيير الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف كظاهر المدونة لتعبيره بالفعل وقوله فان جعلت اللام للاختصاص الخ كلام صدر من غير تأمل فلا معنى له تأمله (والمرضع لوجود مرضع) قول ز وتؤخر جوازا غير صحيح بل تأخيرها لوجود المرضع واجب على كل حال فالصواب لو قال ومفهوم الغاية فيه تفصيل وهو أنها لا تؤخر بعد وجودها ان قبلها والا أخرت الى قبولها أو انقضاء مدة الرضاع تأمل (وسقط ان عفا رجل كالباقي) قول مب فيكون احترازا مما اذا اجتمع ذكور واناث انظر ما معناه والذي في مق هو ما نصه يعني ان القصاص يسقط اذا عفا رجل من رجال هم المستحقون للدم وهذا معنى قوله كالباقي أي اذا كان العافي رجلا كما أن الباقي رجل ويريد بالرجل في العافي والباقي الجنس أعم من أن يكون كل منهما واحدا أو أكثر ومراده التشبيه في

(وفى رجال ونساء الخ) ۞ قلت قول ز وهذا اذا ثبت الدم بقسامة شامل لما اذا حاز الميراث كبنت وأخت وعاصب ولما اذا لم
يحزه كبنات وعاصب الا انه لا مفهوم للقسامة فى هذه وقول ز وهذه مكررة الخ اى فى الجملة وعبارة خش سابقا ففيها نوع
تكرار وهو ظاهر وبه يسقط بحث مب وبحث هونى مع ز و مب فتأمله والله أعلم (ومهما أسقط الخ) ۞ قلت قول ز
سقط القود الخ فيه نظر لان هذا علم مما قبله (كارثه ولو قسطا) قول ز حتى تعفو البنات والاخوات الخ لو قال حتى يعفو بعض
البنات وأحد الاخوين ۞ قلت والظاهر انه انما يتوقف على عفو بعض البنات فقط لانه قد ملك حصة وهى من فريق الذكور فتأمله
والله أعلم (كبيع الدين) ۞ قلت زيادة ز بالدين تبع فيها ابن الحاجب ونصه ولو صالح فى الخطا اعتبر بيع الدين بالدين لانه مال اه
ابن عبد السلام يعنى ولو وقع الصلح عن دية الخطا بمؤخر فتعتبر السلامة من (٣٣) بيع الدين بالدين اه ضيح وانما يظهر بيع الدين
بالدين اذا كان المصالح الجانى أى
ليرجع على العاقلة بمؤجل وأما ان
صالحت العاقلة ففيه فسخ دين فى
دين اه ونحوه لابن عبد السلام
قائلا وقد يكون مراده ببيع الدين
بالدين هنا هو فسخ الدين فى الدين
وكثيرا ما يطلق ذلك المتقدمون اه
وقول ز مع الحلول أى التعجيل
كذا فى جميع نسخه فتصويب
مب عليه غفلة عن قوله أى
التعجيل ولا يمضى على عاقلة ظاهره
كالمدونة انه يمضى عليه فيما ينوبه
ومثله بل أحرى اذا صالحوا عنه
وعنهم انه يمضى عليهم فيما ينوبهم
فقول ز فى هذه الثانية فيما
يظهر فى غير محله (فان عفا فوصية)
قول ز وان كان له مال غيره الخ
المناسب أن لو قدمه على قوله فان
خرجت منه الخ ۞ قلت فيه نظر
بل المتعين هو تأخيره كما فعل الشارح
ومن تبعه لانه توطئة وبيان لقول
المصنف وتدخل الوصايا فيه الخ

لما اشتمل عليه من الخفاء فتأمله فانه حسن وقول ز فيه نظر الخ هو بحث بارد فتأمله (وتدخل
الوصايا فيه) ۞ قلت هو كقول ابن الحاجب ويدخل ثلثها فيمن أوصى بعد سببها أو بثلثه قبله أو بشئ اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم
يغيراه وكان ز يحوم عليه بجعله بعد ماضيا أى والموضوع انما هو الايصاء قبل السبب وأما بعده فلا توهم فيه حتى يحتاج للتنصيص
عليه وذلك كله ظاهر خلافا لمب فتأمله والله أعلم (بخلاف العمد الخ) ۞ قلت قال ابن الحاجب بخلاف العمد فانه لا مدخل للوصية
فيه وان كان يورث كماله ويغرم الدين منه اه ابن رشد لان السنة أحكمت ذلك فى الدية وان كانت ليست بمال للمقتول الموروث قاله
ابن دحون وهو صحيح اه نقله ح وبه يرد اعتراض مب على ز ويشهد أيضا لز ما فيه وفى خش عن ابن رشد وأصله
فى ح وزاد لانها مال لم يكن له وانما قال مالم أعلم من مالى وديته لم تكن من ماله اه وكذا ما فى ح عن سماع عيسى من أنه لو أوصى

الرجولية وتساوى مرتبة الاستحقاق على ان التنبيه على تساوى مرتبتهم مالا يحتاج اليه مع
ماتقدم من قوله والاستيفاء للعاصب كالولاء ويحتمل أن يريد كالو عفا الباقى بعد عفو الاول
فان له نصيبه من الدية اذا عفا عليه ولا يقال المعتبر عفو الاول وكلا الوجهين منصوصان
اه منه بلفظه وقول مب انما يرث الجد أنقص من الثلث الخ يعنى فى موضوع كلام
ز وانه وارث مع جنس الاخوة لا مطلقا لانه منقوض بارثه مع ابن أو ابن ابن والله أعلم (وفى
رجال ونساء الخ) قول ز وهو مذهب المدونة وهذا اذا ثبت بقسامة الخ جزم بأن هذه
مكررة مع قوله وللنساء ان ورثن الخ نحو بأن هذا مذهب المدونة ثم جعل يقول وهذا اذا
ثبت الدم بقسامة وهو مبنى على ما تقدم له من أن ذلك تقييد وقد تقدم انه غير صحيح بل هو
قول مقابل لمذهب المدونة ففى سكوت تو و مب عنه نظر وقول مب خلافا لما فى
ز من قصره كلام المصنف على الثانى فيه نظر ظاهر ولو قال على الاول بدل قوله على الثانى
لسلم من ذلك لان ز صرح بأن هذه مكررة مع قوله وللنساء ان ورثن الخ وقد شرح
تلك هنالك بقوله كام مع بنات الخ فكيف يصح ما قاله من أن ز قصر كلام المصنف على
الثانى وكأنه غره قول ز وهذا اذا ثبت الدم بقسامة ولم يتنبه لما قلناه من أن ز بنى
ذلك على مذهبه فى المسئلة الاولى فتأمله (ولو قسطا من نفسه) قول ز ولا يسقط
القصاص حتى تعفو البنات والاخوات الخ صوابه حتى يعفو بعض البنات وأحد
الاخوين كما قاله هو نفسه قبل ويفهم منه عفو الجميع بالاحرى (كعكسه) قول ز
كصلحهم عنه فيمضى فيما ينوبهم الخ يعنى صلحهم عنه وعن أنفسهم بدليل قوله فيمضى فيما
ينوبهم واذا كان هذا مراده فيجب الجزم بما قاله ولا يحتاج الى قوله فيما يظهر كما جزم بذلك
فيما قبله وعزاه لظاهر المدونة اذ لا فرق بينهما فى المعنى والله أعلم (فان عفا فوصية) قول ز
وان كان له مال غيره الخ المناسب أن يقدم هذا على قوله فان خرجت منه الخ تأمل (ورجع
الجانى فيما أخذ منه) قول ز فليس له شئ مما وقع به الصلح الخ تمسكه فى هذا بظاهر كلام

أن تقبل الدية لم تدخل الوصايا فيها على المشهور لاحتمال أن لا يرضى القاتل اه بخ فكان الاولى لمب أن يسلم كلام ز ويجيب عن الاقتضاء المذكور بما ذكرفتأمله والله أعلم (وان عفا عن جرحه الخ) قلت قال أبو الحسن ان عفا عن الجرح لا غير فلا اشكال أو عنه وعما ترامى اليه من نفس (٣٤) أو غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول على ما وجب له في الحال وهو الجرح اه نقله ح وقول ز وظاهر قوله هنالك الخ فيه نظر ولو سلم فالتمسك به قصور لنص المدونة في كتاب الصلح على أن الاولياء اذا لم يقسموا كان لهم ما وقع به الصلح (وتلوم له الخ) قول ز فان اقتص الحاكم بعد التلوم الخ الملائم لهذا انه اذا قتله الولي من غير تلوم أن يكون في ماله بالاحرى وبه تعلم ان صوابه أن يقول في تنظيره بعد فهل تكون الدية في ماله أو يقتص منه والله أعلم (وقتل بما قتل الخ) قال أبو الفضل عياض في باب من قتل نفسه بشئ عذب به في النار من اكماله وفي حديث الباب دليل لمالك ومن وافقه على أنه يقتل بما قتل به محددا أو غيره خلافا لابي حنيفة اقتداء بفعل الله تعالى لقاتل نفسه في الآخرة وبحكم النبي صلى الله عليه وسلم في اليهودي الذي رض رأس الجارية بين حجرين فأمر برض رأسه بين حجرين وبحكمه في العرنيين لان العقوبات والحدودات وضعت للزجر ومقابلة الفعل بالفعل والتغليظ على أهل العداء والشر اه قال الابي عقبه قلت لا يحتج به في المسئلة لانه قياس على فعل الله تعالى ولا يصح لان أفعال الله سبحانه غير معللة وانما القياس على أحكامه اه (وهل والسم) قول ز لا يقتل به ولكن يجتهد الخ صوابه ولكن يقتله بالسيف كما صرح به أصبغ ونقله عنه مع أبو الحسن وأقره وتأويل ابن أبي زيد موافق له كما في ابن عرفة ونصه وسمع عبد الملك ابن القاسم من قتل رجلا بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك ابن رشد هو نص قولها في السم وتأولها الشيخ فقال يعني يوجب القود بغير السم وهو بعيد كتأويل أصبغ قول مالك فيه اه وقوله هو نصها أي في الامهات ونصها أرأيت من سقى سما رجلا فقتله أيقتل به عند مالك قال نعم قلت كيف يقتل به قال على قدر

المصنف فيه نظر وان سكت عنه تو و مب وقد كتب عليه شيخنا ج انه قصور لمخالفته لنص المدونة وهو كما قال طيب الله ثراه ففيها في كتاب الصلح ما نصه ومن قطعت يده عمدا فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزا فيها فمات فلاوليائه أن يقسموا ويقتلوا ويردوا المال ويبطلوا الصلح وان أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للاولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت نفسا فاقتلوني وردوا المال فليس ذلك له ولو لم يكن صالح فقال ذلك وشاء الاولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم وان شاؤا أقسموا وقتلوا اه منها بلفظها (وتلوم له في بينته الغائبة) قول ز وانظر اذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته الخ كتب عليه شيخنا ج ما نصه قوله على عاقلته العجب كيف يتوهم هذا وهو قد جزم فيما اذا قدم الشهود بعد التلوم أنها في مال الولي اه من خطه وما قاله رضي الله عنه في غاية الوضوح ففي سكوت تو و مب عما قاله ز ما لا يخفى والله أعلم (وقتل بما قتل به) قول ز لعموم قوله تعالى وان عاقبتم الخ بهذا استدل الباجي وغيره وزاد الباجي الاستدلال بالحديث والقياس فانظره في المنتقى ان شئت *(فائدة * وتنبيه)* قال أبو الفضل عياض في باب من قتل نفسه بشئ عذب به في النار من اكماله عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا اه ما نصه وفيه دليل لمالك ومن قال بقوله على أن القصاص من القاتل بما قتل به محددا كان أو غير محدد خلافا لابي حنيفة اقتداء بفعل الله تعالى لقاتل نفسه في الآخرة وبحكم النبي صلى الله عليه وسلم في اليهودي الذي رض رأس الجارية بين حجرين فأمر برض رأسه بين حجرين وبحكمه في العرنيين لان العقوبات والحدود وضعت للزجر ومقابلة الفعل بالفعل والتغليظ على أهل العداء والشر اه منه بلفظه ونقله الابي في اكمال الاكمال بالمعنى وقال عقبه ما نصه قلت لا يحتج به في المسئلة لانه قياس على فعل الله تعالى ولا يصح لان أفعال الله سبحانه غير معللة وانما القياس على أحكامه اه منه بلفظه وراجع ما قدمناه عند قوله في التفليس وحبس لثبوت عسره عن المعيار عن ابن عرفة وتأمله مع هذا هل هو موافق له أو بينهما نوع مخالفة والله أعلم (وهل والسم) قول ز لا يقتل به ولكن يجتهد الامام فيما يقتله صوابه ولكن يقتله بالسيف وقد سكت مب عما قاله ز

مع أنه صرح بأن التأويل الاول لابي محمد بن أبي زيد وقد نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن تأويل ابن أبي زيد موافق لتأويل أصبغ في الواضحة قول مالك وأصبغ قد صرح بأنه يقتل بالسيف كما نقله أبو الحسن عنه وأقره *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه على التأويل الاول لا يجوز قتله بالسم بحال ويتعين قتله بغيره وهو ظاهر كلام شروحه أيضا وهو الذي فهمه ابن عرفة من كلام ابن رشد فيما نسبه لابي محمد ونصه وسمع عبد الملك ابن القاسم من قتل رجلا بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك ابن رشد هو نص قولها في السم وتأولها الشيخ فقال يعني يوجب القود بغير السم وهو بعيد كتأويل أصبغ قول مالك فيه اه منه بلفظه وفي ضيح مانصه فحملها في البيان على أنه يقاد به ويكون رأى الامام راجعا الى قلة السم وكثرته وهو ظاهر لفظ الامام وظاهر الواضحة وتأولها ابن أبي زيد على غير ظاهرها فقال يعني يجب القود بغير السم وهذا المعنى المشار اليه نحوه لابي عمران اه منه بلفظه ونقله جس وقبله وهو موافق لما لابن عرفة ولظاهر المصنف هنا ولكنه خلاف لما يفيده كلام أبي الحسن ونصه قوله ومن سقى رجلا سما فقتله فانه يقتص منه بقدر ما يرى الامام في الامهات قلت أرأيت من سقى سمار جلا فقتله أيقتل به عند مالك قال نعم قلت كيف يقتل به قال على قدر ما يرى الامام قال بعض الشيوخ أيقتل به أي بالرجل وحكى ذلك عن أبي محمد في نوادره وقوله على قدر ما يرى الامام أي بالسيف ان رأى ذلك أو بالسم ان رأى ذلك وقال بعضهم الضمير في قوله أيقتل به عائد على السم معناه أيقتل بالسم وقوله على قدر ما يرى الامام يعني بالنظر الى قلة السم وكثرته لان من الناس من يسرع موته باليسير من السم فلا يكثر منه ومنهم من لا يموت الا بالكثير منه قالوا وهو ظاهر ما في سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم قال فيه سألته عن الذي يغرق رجلا فيهلك أترى أن يقتل بتلك القتلة قال نعم قلت فالذي يقتل بالسم هو عندك مثله قال نعم قال ابن رشد قوله هو عندك مثله يريد أنه يقاد منه بالسم كما يقاد منه في التغريق وهو نص قوله في المدونة انه يقاد منه بالسم اذا قتله بالسم وقد تأول ابن أبي زيد هذه المسئلة وحملها على غير ظاهرها فقال يعني يوجب القود كغير السم وهو من التأويل البعيد وكذلك حمل أصبغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لانه حكى عنه أنه قال يقتل من سقى السم غير أنه لا يقاد من ساقي السم بالسم ولا من حرق رجلا بالنار لم يقتل بالنار لانهما من المثل ولكن يقتل بالسيف فقول أصبغ خلاف لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم صح من الديات الثاني الشيخ وقد تقدم للباجي أنه قال المشهور أنه يقاد بالنار ثم قال أبو عمران قوله في السم انه يقتل بقدر ما يرى الامام يحتمل أن يسقى السم كما سقى ويحتمل أن يجعل ذلك الى الامام ان رأى قتله بالسيف فعل ذلك لان القتل بالسم يختلف من الناس من يسرع موته ومنهم من يبطئ تعاليق اه منه بلفظه فما نقله عن بعض الشيوخ صريح في أنه على التأويل الاول له أن يقتله بالسم أو بالسيف وهو ظاهر ما نقله عن أبي عمران فيكون تأويلا ثالثا مخالفا لتأويل ابن رشد أنه يجب القود بغير السم على ما تقدم في نقل ابن عرفة و ضيح وهو أيضا ظاهر نقل أبي الحسن عن ابن رشد فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* انظر تسليم ابن

ما يرى الامام اه أو المراد كنصها أو الظاهر عند الفقهاء نص فلا يخالف قول ضيح انه ظاهرها ولا قول أبي عمران في قول التهذيب انه يقتل بقدر ما يرى الامام اه يحتمل أن يسقى السم كما سقى ويحتمل أن يجعل ذلك الى الامام ان رأى قتله بالسيف فعل لان القتل بالسم يختلف من الناس من يسرع موته ومنهم من يبطئ اه وبه يسقط تنظير هوني في كلام ابن رشد مع كلام ضيح وأبي عمران وما لابي عمران تأويل ثالث مخالف لتأويل ابن أبي زيد انه يجب قتله بغير السم بجعل الضمير في أيقتل به للرجل لا للسم والله أعلم

عرفة قول ابن رشد ان القتل بالسم هو نص المدونة مع قول ضيح انه ظاهرها وانظر أيضا تسليم أبي الحسن قول ابن رشد مع تسليمه قول أبي عمران يحتمل الخ ولو كان كلامها نصا ما قبل التأويل والله أعلم (تأويلان) قد علمت أن الاول منهما منصوص خارجها لاصبغ ونحوه لابن حبيب كما نقله ابن يونس ونصه قال ابن حبيب ولا يقاد من ساقي السم بالسم بخلاف العصا والخنق اه منه بلفظه وصرح ابن ناجي بأن الثاني كذلك ولكنه لم يعين قائله وفي ابن عرفة ما نصه ابن العربي من قتل بشئ قتل به الا في المعصية كالخمر واللواط والنار والسم وقيل يقتل بهما ۞ قلت مقتضى قوله ان المشهور عدم القتل بهما وقد تقدم خلافه اه منه بلفظه وقول ز ويجتهد عطف على مقدر كما ذكرنا الذي ذكره أولا أن المعطوف محذوف ويجتهد واقع بعد لكن فهو مخالف لما ذكره ثانيا لا موافق له (لم يقصد مثلة) قول ز كما اقتصر عليه الشارح و مق الخ ما نسبه لمق هو كذلك فيه واستدل له بما في النوادر عن أصبغ وهو الصواب نقلا ومعنى أما نقلا فلأن الائمة لم يذكروا ذلك الا فيما قبل المبالغة ففي التلقين ما نصه والرابع يتعقبه قتل المجروح أو غيره فيجب حينئذ القود في النفس فيسقط حكم الجرح الا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح ثم يقتل اه منه بلفظه وقال ابن يونس عقب قول المدونة وان قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه فانه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه اه ما نصه محمد بن يونس يريد الا أن يفعله به على وجه التعذيب والمثلة به فيصنع به كذلك والا فالقتل يأتي على كل قصاص اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ثم قال ابن يونس ما نصه قال مالك وان قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله قال أشهب فلن عفا عن دمه فللمجروح قصاص جرحه اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن وقال اللخمي ما نصه وان قطع هو يد آخر خطأ حمل على عاقلته ديتها وان قطعها عمدا لم يقتص منه قال مالك والقتل يأتي على ذلك والقياس أن يقتص صاحب اليد من يده وتبقى النفس لاولياء المقتول اه منه بلفظه فلم يذكر في هذا خلافا ولا قيدا وما قاله انه القياس لم يقيده بقصد المثلة وذكر فيما اذا كان المفعول به واحدا ثلاثة أقوال واختار ما عند المصنف ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله ونصه اللخمي ان قطع يديه ورجليه ثم تركه فمات ولم يكن أراد قتله قتل عند مالك ولم تقطع أطرافه وان أراد قتله ففعل ذلك ثم قتله بالفور قتل عند ابن القاسم ولم يقطع وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك ان أراد بذلك المثلة وهو أحسن اه منه بلفظه وقال الباجي في المنتقى ما نصه مسئلة ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قال عيسى في المدنية يقاد منه كذلك قال القاضي أبو محمد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي قال وأما مالك فيرى القتل يجيء على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل والذي قلت هو رأي جلا على الظالم قال أصبغ اذا كان القاتل لم يرد قطع يديه للعبث أولا لالم فانه يقتل فقط وان كان أراد ذلك فعل به مثله وقال ابن مزين تفسيره أن القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله فاما ان أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة فيضربه يريد قتله

فيصيب

(تأويلان) الاول منهما منصوص خارج المدونة لاصبغ وابن حبيب وصرح ابن ناجي بان الثاني كذلك وقال ابن عرفة ابن العربي من قتل بشئ قتل به الا في المعصية كالخمر واللواط والنار والسم وقيل يقتل بهما ۞ قلت مقتضاه ان المشهور عدم القتل بهما وقد تقدم خلافه اه وقول ز أو يجتهد عطف على مقدر أي وهو يقتل به كما قدمه وذكر لكن فيه انما هو لبيان المعنى لا الاعراب فلا يقدح في العطف المذكور على انه انفسها من أدوات العطف وبه تعلم ما في كلام هوني (كذي عضوين) ۞ قلت قال ابن عاشر الكاف نائب فاعل ضرب اه (لم يقصد مثلة) قول ز خاص الخ هذا هو الصواب نقلا اذ لم يذكره الائمة الا فيما قبل المبالغة ونص التلقين الا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح ثم يقتل اه ومثله لابن يونس واللخمي وابن عرفة والباجي ومعنى لان قصد المثلة فسره ابن مزين بقطع أعضاء المقتول على وجه التعذيب والتطويل عليه نقله الباجي وهذا انما يأتي في المقتول نفسه فقط وبه تعلم ما في كلام مب والله أعلم

(كالاصابع فى اليد) قول ز انظر ابن عرفة يقتضى انه تعرض لقصد المسئلة وليس كذلك ونصه قال ابن القاسم وان قطع أصابع يد رجل ويدا آخر من الكوع ويدا آخر من المرفق قطع لهم من المرفق قلت لابن رشد فى سماع أصبغ من قطع أصابع كف رجل ثم كفها قطعت أصابعه ثم كفه فأحرى فى رجلين اه قلت وكأن ز فهم منه انه حمل ما فى سماع أصبغ على قصد المثلة اذ هو الآتى على قول مالك وأصبغ فى اجتماع القطع والقتل وفيه قد تظهر الاحروية ببادئ الرأى وان كان قصد المثلة والتعذيب انما يتحقق مع اتحاد المفعول به كامر ويدل لكون ابن عرفة حمله على قصد المثلة انه نقل باثره عن اللخمى انه لو قطع أصابعه ثم يده فان قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنهما وان كان بنية قطع الجميع على وجه العذاب جرى على قولى ابن القاسم أى بالاندراج وأشهب أى بعدمه وان كان أشهب يقول بعدمه فى اجتماع القطع والقتل (٣٧) وان لم يقصد المثلة ويوافقه مالك فيما اذا قصدها ولذلك والله أعلم سلم ابن عرفة عزوه اللخمى لاشهب ويدل لذلك ان اللخمى لما ذكر قول ابن القاسم فيمن قطع غيره مريدا قتله ثم قتله بالفور انه يقتل ولا يقطع قال وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك ان أراد بذلك المثلة وهو أحسن اه وبه يسقط تصويب هونى أشهب بمالك قائلا لانه القائل بالتفصيل لا أشهب اه *(تنبيه)* قال ابن عرفة اثر كلام اللخمى ظاهره ان فى الاكتفاء بالقتل عن القطع ثالثها ان لم يرد المثلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهره فى اليد قصر الخلاف على ارادة المثلة اه والمتبادر منه انه تحصيل لكلام اللخمى لا تورك عليه بان المسئلتين متساويتان وان ما جرى فى احداهما يجرى فى الاخرى كما فى هونى والا لقال عقبه وليس كذلك وعليه فلا خلاف فى الاندراج فى اليد مع عدم قصد المثلة ومع قصدها ليس فيه الا قول ابن القاسم وقول أشهب وهو حينئذ عين قول مالك لانحصاره فيه وكلام المصنف الذى هو ككلام المدونة وغيرها لا يخالفه لانه ليس فيه حكاية خلاف وانما فيه ان الاصابع تندرج فى اليد ان لم يقصد مثلة أى وفاقا فان قصدها لم تندرج أى عند مالك وأشهب خلافا لابن القاسم وبذلك كله تعلم ما فى كلام هونى فتأمله وقول مب فلا شك فى عدم القصاص الخ انما يظهر بالنسبة لقوله أو صالح وأما ان اقتص منه أولا ثم جنى على الكف عمدا فالظاهر القصاص للمماثلة كما يأتى عند قوله والساعد والله أعلم (ودية الخ) قلت قال فى المصباح وداه يديه دية اذا أعطاه المال الذى هو بدل النفس ثم قال ثم سمى ذلك المال دية تسمية بالمصدر اه وقول ز من الودى الخ قال فى القاموس وأودى هلك والودى كفتى الهلاك اه ابن عرفة هى ما يجب بقتل ادمى حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا بالاجتهاد اه وهو غير منعكس لعدم شموله لدية المنافع الا أن يقال انه أطلق الجرح على ما قابل النفس كما فعل المصنف والله أعلم

فيصيب يديه مما يرى انه انما أراد بالضرب الاول والثانى القتل دون التعذيب والتطويل فليس فى هذا الا القتل *(مسئلة)* ولو فقأ رجل أعينا عمدا او قطع أيديا وقتل فان القتل يأتى على ذلك كله قاله عيسى فى المدنية وقال أبو حنيفة يقاد منه فى ذلك كله والدليل على ما نقوله أن القصاص بدل النفس فدخلت الاعضاء فيه تبعا للنفس قال فان عفا ولى القتيل على دية أو غيرها فأهل الجراح على حقهم من القود فى جراحهم وهو عندى بمنزلة ما لو قتل رجلين فعفا ولى أحدهما لكان لولى الآخر القتل والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه ومن تأمل هذه النقول وكان معه قلامة ظفر من الانصاف تبين له صحة ما قلناه وأما معنى فلان قصد التعذيب والتطويل بالوجه المبين فى كلام الائمة انما يأتى فى المجروح المقتول لا فيما اذا كان المقتول غير المجروح وبذلك تعلم ما فى كلام مب واعتماده على ظاهر كلام ضيح والله الموفق (كالاصابع فى اليد) قول ز ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج فى الصورتين الخ يقتضى ان ابن عرفة تعرض لشرط قصد المثلة وسوى بين الصورتين وليس كذلك ونص ابن عرفة وفيها ومن قطع يد رجل وفقأ أعين آخر وقتل آخر فالقتل يأتى على ذلك كله ورواه ابن القاسم وابن وهب فى المجموعة اللخمى القياس أن يقتص لذى اليد وتبقى النفس لاولياء القتيل قال أشهب ان عفا عن دمه أقيد من جراحاته قال ابن القاسم وان قطع أصابع يد رجل ويدا آخر من الكوع ويدا آخر من المرفق قطع لهم من المرفق قلت لابن رشد فى سماع أصبغ من قطع أصابع كف رجل ثم كفها قطعت أصابعه ثم كفه فأحرى فى رجلين اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت تراه لم يتعرض لقصد المثلة ولا لعدمها *(تنبيهان* الاول)* قال ابن عرفة متصلا بما قدمناه عنه وهو من تمام كلام اللخمى ما نصه ولو قطع أصابعه ثم يده فان قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنهما وان كان بنية قطع الجميع على وجه العذاب جرى على قولى ابن القاسم وأشهب قلت ظاهر قوله

أولا ان فى الاكتفاء بالقتل عن القطع ثانيها ان لم يرد المثلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهر قوله فى اليد قصر الخلاف على ارادة المثلة اه منه بلفظه ۞ قلت اعتراضه هذا مبنى على تسليم أن مسئلة الجرح والقتل ومسئلة القطع من المرفق والقطع دونه متساويتان من كل الوجوه وهو ظاهر صنيع المصنف تبعا لظاهر المدونة وغيرها فيجرى فى كل واحدة منهما ما جرى فى الاخرى وفى كلام اللخمى نظر من وجه آخر أغفله ابن عرفة مع ظهوره وهو أن قوله جرى على قولى ابن القاسم وأشهب صوابه ومالك بدل أشهب لان مالكا هو القائل بالتفصيل لا أشهب تأمل كلامه نفسه يبن لك صحة ما قلته والله الموفق * (الثانى) * قول ابن عرفة فى كلامه الذى قدمناه قبل التنبيه الاول فأحرى فى رجلين فيه نظر مع تسليمه أن المسئلتين سواء حتى اعترض على اللخمى لانه لا تلازم بين ذلك ولذلك اختلف قول عيسى فى المسئلتين حسبما قدمناه عن الباجى ولان قصد المثلة والتعذيب انما يظهر مع اتحاد المفعول به ما حسبما مر انفا بدليل فانقله عن ابن رشد فى سماع أصبغ اما مبنى على قول أشهب أو يقيد بقصد المسئلة كما قيده ابن يونس وغيره المدونة والله أعلم (وأربعين خلفة) هو بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام كما فى القاموس والمصباح فهو بوزن لبنة ونبقة ونحوهما وقول ز من أى نوع من هذه الثلاثة الخ الصواب حذفه ويقتصر على قوله أى حوامل تأمل (بلا حدبين) قول مب والذى يظهر من كلام غيره انه لا يقتص منه الا فى القتل فيه نظر بل ما قاله ز هو الصواب وبه جزم مق ونصه ومثله فى الجرح لو وضع اصبعه فى عينه فاخرجها فانه يقاد منه فى هذه الحال ثم قال بعد كلام ما نصه قال فى النوادر ومن المجموعة والتغليظ فى الجراح كالنفس وان نقل عنه غير ذلك والثابت من قوله ما عليه اصحابه ان فيها التغليظ ان كان كفعل المدلجى فيما صغر منها أو عظم الا العمد الذى لا شك فيه فانه يقتص منه اه منه بلفظه وفى المنتقى ما نصه وذلك ان قتل الاب ابنه يكون على ضربين أحدهما أن يفعل به فعلا يتبين أنه يقصد الى قتله مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق بطنه وهو الذى يسميه الفقهاء قتل الغيلة ثم ذكر الضرب الآخر وقال فأما قتل الغيلة فذهب مالك أنه يقتل به وقال أشهب لا يقتل به بوجه وبه قال أبو حنيفة والشافعى ثم قال بعد كلام فرع واذا قلنا بقول مالك فى قتل الغيلة فان جرحه على هذا الوجه ففى المجموعة أن الجراح تجرى فى ذلك مجرى القتل وذلك ان آخذ سكينا فقطع به يده أو أذنه أو أضجعه فأدخل اصبعه فى عينه ففقأها فان هذا يقاد به قاله ابن القاسم وأشهب فى الموازية اه منه بلفظه * (تنبيه) * قوله قاله ابن القاسم وأشهب كذا وجدته فى النسخة التى بيدى من المنتقى لم أجد فى الوقت غيرها ويظهر لى أن الواو سقطت منه وأصله وقاله ابن القاسم الخ لان ما قبله منقول عن المجموعة فتأمله (والمرتد) قول ز ولاشهب أيضا دية دية الدين الذى ارتد اليه نحوه فى ضيح وابن عرفة وهو يوهم أن ابن القاسم لم يختلف قوله فى ذلك كما اختلف قول أشهب وهو خلاف ما صرح به اللخمى ونصه ولا

(خلفة) بوزن كلمة وقول ز من أى نوع من هذه الثلاثة الخ لو قال من هذين أى الحقة والجذعة أو أزيد الخ وهو شرح لقوله بلا حدس وفى المصباح الخلفة بكسر اللام هى (٣٨) الحامل من الابل اه وهذا أحسن من قول هونى الصواب حذف قوله من أى نوع الخ فتأمله وقول ز فيقتص له منه فيهما الخ بهذا جزم مق مستدلا عليه بكلام النوادر وهو الذى نقله الباجى عن المجموعة وعن ابن القاسم وأشهب فى الموازية وبه يرد ما لمب والله أعلم (والمغربى) ۞ قلت قال بعضهم لعل هذا فيما سلف وأما اليوم فهم أهل ورق اه (والمرتد) قول ز ولاشهب أيضا الخ مثله لابن القاسم أيضا كما صرح به اللخمى ثم ذكر قول سحنون لا دية له فى عمد ولا خطا وقال متصلا به وقد كان ابن أبى سلمة يقول يقتل ولا يستتاب وهو أحسن لانه كافر ولا ذمة له اه وقول ز هو الذى اقتصر عليه المصنف الخ فيه نظر لانه لم يتعرض هنالك للدية أصلا ولا تلازم بين ثبوت الادب ولزوم الدية أو عدم لزومها والله أعلم (وفى الجنين الخ) قول ز كضربها فالقته ثم قتلها خطأ الخ صوابه كضربها خطأ فالقته ثم ماتت كما فى المدونة أبو الحسن لانه ضربة واحدة اه وبه يرد قول ز أو ضربات فى فور ۞ قلت قد يقال انها فى فور كالضربة الواحدة والله أعلم وقول ز لا على الحاكم الخ لعله لعدم الانتصاف منه ونص الابى سئل شيخنا أبو عبد الله رحمه الله عن رجل أدخل على امرأة خدمة ظالم فاختلطت فاسقطت فافتى انه تلزمه الغرة اه والظاهر أن المراد انه دخل بهم معه فالجميع مباشرون وانما سكت عن الاعوان لانه لا يقدر على الانتصاف منهم غالبا وأوجب عليه غرم الجميع لا حصته فقط لانهم كالمحاربين ونحوهم من قدر عليه منهم غرم الجميع على الراجح أما ان دخل الاعوان فقط فان كانوا يخافون منه

قصاص أيضا على قاتل المرتد واختلف فى ديته فقال ابن القاسم عند محمد على قاتله دية الدين الذى ارتد اليه ان ارتد الى النصرانية فدية نصرانى وان ارتد الى المجوسية فدية مجوسى وقال فى كتاب ابن سحنون عقله عقل المجوسى فى العمد والخطا فى القتل والجرح رجع الى الاسلام أو قتل على ردته وذكر عن أشهب وأصبغ وقال سحنون فى كتاب العتبية لا دية له فى عمد ولا خطا وقد كان ابن أبى سلمة يقول يقتل ولا يستتاب وهو أحسن لانه كافر ولا ذمة له اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز وهذا الثالث هو الذى اقتصر عليه المصنف الخ قال شيخنا ج فيه نظر لان المصنف أول الباب انما ذكر أنه يؤدب لافتياته على الامام ولم يتعرض للدية بنفى ولا اثبات ﴿قلت﴾ وما قاله رضى الله عنه ظاهر وانما يتم ما قاله ز لو كان القائلون بالدية يقولون بسقوط الادب وليس كذلك والله أعلم (نقدا) قول ز وتحملها وان لم تبلغ الثلث فيما اذا كانت تبعا للدية الخ سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج مانصه فيه نظر والظاهر أنه غير صحيح لان كل واحدة جناية مغايرة للاخرى اه ﴿قلت﴾ أما اذا كان ذلك بضربة واحدة فما قاله ز مسلم لقول المدونة فى كتاب الحج الثالث مانصه ولو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده كان فى الجنين عشر دية أمه وفى المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة اه منها بلفظها كذا وجدته فى نسخة منها وكذا نقله عج عنها باثبات لفظة كله ووجدته فى نسخة باسقاطها وهى ساقطة أيضا فى النسخة التى بيدى من ابن يونس ونصه واذا ضرب محرم بطن عنز من الظباء فألقت جنينا ميتا وسلمت الام فعليه فى الجنين عشر قيمة أمه ولو ماتت العنز بعد ذلك كان عليه فى الجنين عشر ثمن أمه وفى العنز الجزاء كاملا كقول مالك فيمن ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده كان فى الجنين عشر دية أمه وفى المرأة الدية كاملة تحمل ذلك العاقلة اه منه بلفظه وعلى كل حال فهو يفيد ما قلناه لكن على اثبات لفظة كله يكون نصا فى ذلك وعلى اسقاطها يكون ظاهرا وأما بضربات فى فور فلم أر من ذكره ولم يذكره عج بل ما نقله عن أبى الحسن يفيد خلافه فانه قال عقب نقله كلام المدونة مانصه قال أبو الحسن فى قولها ولو ضرب رجل الخ مانصه لانه ضربة واحدة وان كانت الغرة لا تحملها العاقلة لكنها لما انضمت الى الدية كان لها حكمها وهذه ليست فى كتاب الديات ولم تقع فى الكتاب الا هنا اه وهو يفيد ما ذكرنا من أن الغرة تحملها العاقلة وان لم تبلغ الثلث كما بينا اه منه بلفظه (عبد أو وليدة الخ) قول ز كما فى الابى على مسلم نص الابى وسئل شيخنا أبو عبد الله رحمه الله عن رجل أدخل على امرأة خدمة ظالم فاختلطت فأسقطت فأفتى أنه تلزمه الغرة فعلى هذا فليس الضرب شرطا فى وجوب الغرة اه منه بلفظه وبحث شيخنا ج فى هذا بقوله مانصه فيه نظر لانه اذا كان الاعوان يخافون منه فعلى الجميع والا فعليهم فقط اه من خطه رضى الله عنه وهو مبنى على أن الرجل لم يدخل معهم والظاهر أن المراد بقوله أدخل الخ أنه دخل بهم معه فالجميع مباشرون وانما سكت عن الاعوان لانه لا يقدر على الانتصاف منهم غالبا كما هو مشاهد وأوجب عليه غرم الجميع لا حصته معهم لانهم كالمحاربين ونحوهم من أن من قدر

فعلى الجميع والا فعليهم فقط والله أعلم ﴿قلت﴾ وفى الرسالة وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الاموال اه وسيأتى قول المصنف وغرم كل عن الجميع مطلقا وفى حاشية ح على الرسالة عند قولها والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به مانصه فاذا قتل بعض أعوان الامام رجلا ظلما باذن الامام فاتفق المذهب على قتلهما معا قاله ابن ناجى فى شرح المدونة اه وقول ز بغير اذن الحاكم اذا كان بغير اذنه فلا خصوصية للظالم

(والنصرانية) قول ز أو المجوسية أى التى أسلم عليها زوجها ۞قلت قول ز وكذا الحكم لو كان من مائه الزنى وكذا من زنا مسلم الخ كتب عليه مب بخطه انظر هل الحكم باسلامه لاسلام من خلق من مائه فى الزنى صحيح كما ذكره هذا أم لا وابحث عنه ولا بد اه (حية الا أنه يحيى الخ) قلت قال الطرطوشى الاعتبار فى وجوب غرته حياتها وفى كمال ديته حياته اه وقول ز لمخالفته للجنين الكبير لو أسقط لفظ الجنين (حكومة) ۞قلت أى محكوم به أو اجتهاد وكلاهما صحيح وقد فسرها خش هنا بالاول وعند قوله فلا تقدير بالثانى والاظهر أن قوله اذا برئ متعلق بحكومة ومن الدية متعلق بمثل الذى قدره ز أى بمماثل تلك النسبة من الدية ولا حاجة لجعله حالا وهذا مراد من قال انه متعلق بنسبة أى على تقدير مضاف أو بمطلق نسبته وان كانت الاولى من قيمته سالما وهذه من ديته والخطب فى ذلك كله سهل والله أعلم (ان لم تتصل) ۞قلت هو راجع لما يفهم بالاحرى مما قبل الكاف هذا مراد طفى بدليل عزوه وبه يسقط بحث مب معه (٤٠) فتامله والله أعلم (والافلا) قول ز بان وصلتا الى ام الخ صوابه بان وصل ما بينهما وكذا قوله بعد أن يفضيا للدماغ صوابه أن يفضى ما بينهما الى أم الدماغ (أو السمع) ۞قلت هو كما للسعد قوة ترتبت فى العصب المفروش على سطح باطن الصماخين يدرك بها الاصوات قال والبصر قوة مترتبة فى العصبتين المجوفتين اللتين يتلاقيان فيفترقان الى العينين يدرك بهما الالوان والاشكال قال والذوق قوة منبثة الى آخر ما فى ز ثم قال وأصول الطعوم تسعة الحرافة والمرارة والملوحة والحموضة والعفوصة والقبض والدسومة والحلاوة والتفاهة اه وقول ز فى اللمس هو قوة الخ نحوه فى المطول وفيه أيضا ان الشم قوة مرتبة فى زائدتى مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمة الثدى وسيأتى لز عند قوله الا المنفعة بمحلها تعريف السمع والشم بنحو ذلك ولمب هنالك ان التعريف بما ذكر انما هو للفلاسفة فانظره والله أعلم (أو الشوى) ۞قلت قول مب وقضى فيصدق بالواحدة أى وهى مراد المصنف فلو قال أو الشواة بالافراد لاجاد ومن فسر الشوى بجلدة الرأس كاللخمى وابن الماجشون والشارح فقد تسامح حيث فسر الجمع بمعنى المفرد لانه المراد وبه يسقط الاشكال من أصله ويتبين ما فى كلام هونى والله أعلم (أو عين الاعور) ۞ قلت قال الفيشى هو من ذهب جميع بصر احدى عينيه وأما لو ذهب بعض احدى عينيه فليس باعور اه (كل زوج) ۞قلت قال الفيشى و خيتى أى مما فيه جمال ومنفعة وأما ما فيه جمال دون منفعة كالحاجبين والهدبين فليس فيه الا حكومة اه وقول ز والفرق أن نور الخ بل الفرق أن المنفعة تكمل بأحدى العينين بخلاف احدى اليدين ومارن الانف هو ما لان منه كما فى المصباح واللخمى وقال ابن يونس قال محمد قد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنف قطع مارنه وهو الارنبة بالدية كاملة وقاله على بن أبى طالب وعمر بن عبد العزيز والمشيخة السبعة التابعون رضى الله عنهم أجمعين اه و يلزم منه وجوبها فيما لان منه بالاحرى

عليه منهم يغرم الجميع على الراجح كما سيأتى هنالك والله أعلم (والنصرانية) قول ز أو المجوسية قال شيخنا ج يريد التى أسلم عليها زوجها والله أعلم (ولو مات عاجلا) قول ز لمخالفته للجنين الكبير الصواب اسقاط الجنين ويقول لمخالفته للكبير تأمل (والافلا) قول ز بأن وصلتا الى أم الدماغ فيه نظر وصوابه بأن وصل ما بينهما الى أم الدماغ وكذا قوله بعد وفى الامتين أن يفضيا الى أم الدماغ صوابه أن يفضى ما بينهما تأمل (أو الشوى) قول ز ففى تفسير الشارح الشوى بجلدة الرأس الخ ما فسر به الشارح به جزم اللخمى فانه قال أثناء تعديد ما فيه الدية ما نصه وفى الشوى وهى جلدة الرأس اه ومثله فى ق عن ابن الماجشون ونحوه فى ضيح عن اللخمى وزاد وقاله عبد الملك اه وقول ز عن الشيخ أحمد فأجاب بعض شيوخنا الخ قال شيخنا ج فى هذا الجواب الاول نظر والصواب الثانى ۞قلت والثانى غير مسلم أيضا لتسليمهم قول ز فان ذهب بعض افجسابه اذ لا يتأتى ذلك مع هذا الجواب وبه تعلم ما فى قول مب والمراد بالشوى الجنس فيصدق بالواحدة لانه سلم قول ز فان ذهب بعض افجسابه فالمتعين حمل المصنف على ما حمله عليه الشارح و ق وأصله فى ضيح كما رأيته والله أعلم (ومارن الانف) القاموس المارن الانف أو طرفه أو ما لان منه اه منه وعلى الاخير اقتصر فى المصباح ونصه المارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه والجمع موارن اه منه والاول غير مراد هنا قطعا على المشهور ومذهب المدونة وعلى ما اقتصر عليه فى المصباح اقتصر اللخمى ونصه الدية تجب عند مالك فى الانف اذا قطع من المارن وهو ما لان منه دون العظم اه منه بلفظه وفى ابن يونس ما نصه قال محمد وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنف استؤصل بالعظم بالدية كاملة

وقضى في أنف قطع مارنه وهي الارنبة بالدية أيضا كاملة وقاله علي بن أبي طالب رضي الله
عنه وعمر بن عبد العزيز والمشيخة السبعة التابعون رضي الله عنهم أجمعين اه منه بلفظه
وقد نقل أبو الحسن كلاميهما معا ولا خفاء ان وجوب الدية فيه على ما في ابن يونس يستلزم
وجوبها فيه على ما في اللخمي بالاحرى بخلاف العكس والله أعلم (وفي ذكر العنين قولان)
قول مب وبه تعلم ما في اعتراض طفي الخ لا يتم اعتراضه على طفي بمجرد كلام
الذخيرة لانه استدل على رد ما قاله تت بكلام اللخمي وكلام الذخيرة لا يكون حجة على
اللخمي ونص طفي تت والشيخ الكبير ظاهر عطفه على ما قبله انه من تمام التقسيم
وانه من القسم المختلف فيه وليس كذلك اذ التقسيم تم قبل ذلك وهو خارج عنه فان اللخمي
لما ذكر الاقسام الستة وختمها بقوله أو عاجز عنه قال ما نصه قال ابن حبيب في الذكر الذي
لا يأتي به النساء الدية كاملة وكذلك الشيخ الكبير اه وكذا نقله ابن عرفة عنه اه منه بلفظه
لكن ما فهمه طفي من كلام اللخمي غير مسلم فالصواب ما فهمه منه صاحب الذخيرة
وغيره وقد راجعت كلام اللخمي في أصلي وتأملته غاية التأمل فظهر لي منه أن الصواب
ما فهمه منه الناس لكن الخلاف عنده فيه مخرج لا منصوص والله أعلم *(تنبيه)*
الذي يجب اعتماده في ذكر الشيخ الكبير وجوب الدية كاملة وان قلنا انه في كلام اللخمي
من القسم المختلف فيه لان الخلاف عنده فيه مخرج فقط ولان غير واحد من الائمة اقتصر
عليه كالشيخ أبي محمد في نوادره نقله مق وسلمه ونصه في النوادر قال ابن حبيب ان عطاء
قال في ذكر الذي لا يأتي النساء دية كاملة وكذلك في ذكر الشيخ الكبير الذي ضعف عن
النساء وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك اه منه بلفظه وكأبي الوليد الباجي في
المنتقى ونصه مسئلة وفي ذكر الذي لا يأتي النساء دية كاملة وكذلك في ذكر الشيخ الكبير
الذي ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال مالك
في الموازية ليس استرخاء ذكر الكبير بمنزلة الجناية عليه أو أمر ينزل به من السماء وفي
الموازية والمجموعة قال أصحاب مالك عنه ان الامر المجتمع عليه أن ليس في ذكر الخصي قال
في المجموعة وهو عسيب قطعت حشفته الا الاجتهاد وأما لو قطعت أنثياه وبقي ذكره ففيه
الدية اه منه بلفظه (كالقود والا انتظر) قول ز فان مات قبل اليأس ومضى سنة لم
يقتص من الجاني الخ سكت عنه مب واعترضه تو بأنه خلاف ظاهر قول المصنف
وورثا ان مات وخلاف ظاهر كلام ابن الحاجب قلت بل هو خلاف صريح المدونة

(وفي ذكر العنين قولان) قول مب أو عاجز والشيخ الكبير الخ هذا كله هو الحالة السادسة كما أشار له مب وقوله وبه
تعلم ما في اعتراض طفي الخ أي وان كان قد استدل على رد ما لتت بكلام اللخمي لكنه فهمه على غير وجهه اذ الخلاف
عند اللخمي في الشيخ الكبير مخرج لا منصوص والذي يجب اعتماده فيه وجوب الدية كاملة لانه الذي اقتصر عليه غير واحد
انظر الاصل والله أعلم (وفي شفري الخ) قلت قول ز وفي أحدهما نصفه (٤١) نحوه لمق قائلا هو مقتضى المصنف

(أو حلمتيها الخ) قلت قال في
المصباح الحلم القراد الضخم وقيل
لرأس الثدي وهي اللحمة الناتئة
حلمة على التشبيه بقدرها اه وقول
ز ويكسر أي كما في القاموس وقوله
والتذكير أشهر هذا لم يذكره في
القاموس والمصباح وقوله وجمعه الخ
زاد في المصباح وربما جمع على ثداء
كسهم وسهام وقول ز شرط
في الحلمتين أي كما في المدونة وغيرها
(واستوفي الخ) قلت قال الفيشي
ويحبس الجاني في العمد اه لكن
مع وجود النفقة كما مر لمب عن
ح (والا انتظر) قلت هذا كما
في الفيشي راجع للسن فقط وأما
الصغيرة فما الاياس من عود العضو
تؤخذ الدية اه وقول ز فان
نبتت فلا كلام الخ صحيح وقوله
والا نبتت انتظر سنة أي أو الاياس
فأيهما حصل أولا انتظر الآخر كما
بينه على الاثر وبه يسقط اعتراض
مب عليه فتأمله وقول مب
على حد قول البردة الخ أي في كون
النفي غير مراد وان كان ما في البردة
من باب الاطناب بالتكرير كما في قوله
تعالى ثم ان ربك للذين هاجروا من
بعد ما فتنوا ثم جاهدوا وصبروا

(٦) رهوني (ثامن) ان ربك من بعدها لغفور رحيم وقوله أيعدكم انكم اذا متم الآية بخلاف كلام المصنف وقول ز فان
مات قبل الياس الخ هو خلاف ظاهر قول المصنف وورثا ان مات وخلاف صريح كلام المدونة الذي في خش هنا قال أبو الحسن
لان ما يترقب من اعادتها الهيئة ما قد زال فوجب القصاص اه ونقل ذلك ابن عرفة عن المدونة وسماع عيسى ولم يحك غيره وليس من
القصاص بالشك خلافا لز تبعا لعج لان موجب القصاص محقق والشك انما كان في المانع أي عودها وهو غير مؤثر والله أعلم
(فرع) قال اللخمي لو مات الجاني وقف الامر حتى ينظر فان لم تعد اخذت الدية في الخطا ولا شيء في العمد لان المقتص منه ذهب اه

ونصها فان لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل وهي بمنزلة مالم ينبت اه منها بلفظها قال أبو الحسن عقبه مانصه لان مايترقب من اعادتها لهيئتها قد زال فوجب القصاص اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ونقل ذلك ابن عرفة عن المدونة وسماع عيسى ولم يحك غيره ونصه وفيها مع سماع عيسى طرح سن الصغير يوجب وقف عقلها ان نبتت رد ولا قود في العمد وان لم تنبت أو مات قبل نباتها فالعقل في الخطا والقود في العمد اه منه بلفظه ووجهه ظاهر غاية وليس من القصاص بالشك كما زعمه تو تبعا لعج لان موجب القصاص محقق والشك انما كان في المانع وهو عودها والشك في المانع غير مؤثر والله أعلم * (فرع) * قال اللخمي مانصه ولو مات الجاني وقف الامر حتى ينظر هل يعود أم لا فان لم يعد أخذ الدية في الخطا ولا شئ له في العمد لان المقتص منه ذهب بمنزلة القصاص في النفس فيموت القاتل اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن وابن ناجي وسلماه وهو ظاهر والله أعلم (وفى عود السن أصغر بحسابه) لم يشرح ز هذا على ماينبغي اذ لم يبين هل هو في الخطا أو في العمد أو فيهما ولم يقيده في العمد بشئ ويعلم ذلك من كلام ابن الحاجب و ضيح ابن الحاجب فان عادت أصغر فبحسابه فيهما ضيح أي عادت سن الصغير أصغر منها حين قلعت أخذ من الجاني بحساب مانقص فيهما أي في العمد والخطا وهو مقيد في العمد بأن يعود ما ينتفع به وأما ان عاد مالا ينتفع به فانه يقتص أشار الى ذلك اللخمي وصرح به غيره اه منه بلفظه (وجرب العقل بالخلوات) قول مب عن ابن عرفة فلعله لصعوبة فهمه الخ زاد ابن عرفة متصلا بهذا مانصه وتقرير توجيه ماقاله انه لما كانت قيمة عقله ثمانين وجب أن يسقط منها عن الجاني مابقي من عقله ولما كانت قيمته بنقص عقله وهو من حيث اتصافه بالتميز المفروض أربعين وهذه الاربعون ليست قيمة التميز فقط بل قيمته مع ذاته حية عرية عنه وليست من العقل فوجب اسقاطها مما هو قيمتها مع التميز ليبقى مناب التميز فقط وقيمته كذلك عشرون فوجب اسقاطها من قيمته مع تميزه التى هى أربعون الباقي عشرون وهو قيمة التميز الباقي من عدمه عقله فيسقط من قيمة عقله التى هى ثمانون الباقي ستون هي من الثمانين ثلاثة أرباعها فيلزم ثلاثة أرباع الدية اه منه بلفظه ثم ذكر متصلا به مانقله عنه مب من قوله والجارى الخ ونقل غ في تكميله كلام ابن عرفة برمته وفهم منه انه أراد صعوبة فهمه على ابن عبد السلام وابن هرون فانه قال عقبه مانصه وليس في فهم كلام اللخمي كبير صعوبة ولقد طالعته قبل الوقوف على كلام ابن عرفة فانقدح لى بأدنى تأمل أن الاربعين مفضوضة نصفها للذات ونصفها للتميز فاذا أسقطنا مناب التميز من الثمانين بقي ستون وهي ثلاثة أرباعها فلما نقلت ذلك لاهل المجلس على هذا الوجه وفيهم أذكياء لم يتوقف أحد منهم في فهمه فما بالك بالائمة والله المستعان اه منه بلفظه ¤ قلت كانه رحمه الله فهم أن مراد ابن عرفة صعوبة فهمه على شيخيه المذكورين والظاهر أنه انما أراد صعوبة فهمه على المبتدئين يعني انهما تركا نقله في شرحيهما لصعوبة فهمه على من يطالع شرحيهما من المبتدئين والله أعلم (وكذا المجني عليها الخ) قول مب بل الظاهر انه لاقصاص

(وفى عود السن أصغر بحسابها) هذا في العمد والخطا معا كما يؤخذ من اطلاق المصنف و ز ومن صريح كلام المدونة الذى في خش ولذلك وقف العقل في العمد خشية أن تنبت أصغر فان نبت فيه مالا ينتفع به فالقصاص كما في ضيح وفى كلام هو نى نظر والله أعلم (وجرب العقل الخ) ¤ قلت قول ز يجعله في خلوات الخ لو قال باستغفاله في خلوات الخ لكان صوابا اذ لو جعل فيها لحامق كما لايخفى وقول ز حمل في العمد على الاول الخ مقتضى ابن عرفة أن العلة تجرى في الخطا أيضا وذلك أنه لما نقل قول مالك وابن القاسم في مدعى ذهاب الجميع انه يصدق بيمين لان الظالم الخ قال يريد بالظالم مايصدق على العامد والمفرط اه والله أعلم وقول مب فان قوم باربعين الخ أى لان نصفها للذات ونصفها للتميز الباقي وهو ربع من ثمانين وقول مب عن ابن عرفة لصعوبة فهمه أى على المبتدئين لاغير والله أعلم (والبصر باغلاق الخ) ¤ قلت الظاهر أنه لافرق بين الاغلاق والشد لغة وعرفا فلو قال المصنف والبصر كذلك لكان أشمل (بالمقر) ¤ قلت قال في المصباح مقر مقرا فهو مقر من باب تعب صار مرا قال الاصمعي المقر الصبر وقال ابن قتيبة شبه الصبر وأمقر امقارا لغة ولبن ممقر حامض اه (وكذا المجنى عليها) قول مب لاقصاص اذا ذهبت الجناية الخ بل ذهاب الكثير كاف في سقوط القصاص كما تقدم عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة الخ

اذا

اذا أذهبت الجناية الاولى جل المنفعة الخ لا يتوقف سقوط القصاص على ذهاب جل المنفعة بل ذهاب الكثير كاف فى سقوطه راجع ما قدمناه عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة الخ وقول ز فالظاهر أن له بحساب ما بقى الخ جزم به أبو الحسن وحمل عليه قول المدونة فان أخذا لها عقلا الخ اذ قال ما نصه أى كان متمكنا من الاخذ وان لم يأخذ كما اذا أخذ وان لم يكن متمكنا منه فهو كما لو لم يأخذ اه منه بلفظه وقول ز وهذه داخلة فى منطوق المصنف اذا أبقى كلام المصنف على ظاهره كما هو ظاهر صنيعه فليست بداخلة فيه ثم اذا تؤول على ما تأول عليه أبو الحسن كلام المدونة صح ما قاله (وان لم يمنع النطق ما قطعه) قول ز بان منع ما قطعه أو بعضه صوابه اسقاط أو تأمل (وفى كل سن خمس) قول ز ولا يصح ضبطه الانه يقتضى ان على صاحب الذهب الخ ليس فساد هذا الضبط خاصا بالذهب بل يشمل الفضة والابل أيضا تأمل (ورد فى عود البصر) قول ز أخذه بحكم حاكم أم لا صحيح على قول ابن القاسم فى المدونة خلافا لاشهب (ومنفعة اللبن) قول ز فان كانت الجناية عمدا واقتص من الجانى الخ سكت عما اذا عاد ذلك قبل القصاص فلم يصرح بحكمه ولكن فى كلامه اشعار بأنه يسقط القصاص وهو كذلك قال اللخمى ما نصه ولو ضرب رجل الاذن أو العين فصم أو عمى ثم عاد اليه سمعه أو بصره لم يكن له أن يقتص فى العمد ولا دية له فى الخطا وان كان فيهما دية مسماة بخلاف السن لانه لم يذهب سمعه ولا بصره فى الحقيقة ولو ذهب ما عاد وانما يحمل ذلك على أنه عرض للاذن سدد أو ما أشبه ذلك وفى العين ما حال بين نفوذ نور العين فاذا ذهب العرض سمع هذا وأبصر هذا انما كان خلف به من أول وكذلك العقل فاذا ذهب ثم عاد لم يكن فيه قصاص فى العمد ولا دية فى الخطا واختلف اذا أخذ عقل العين قبل أن يعود نورها ثم عاد فقال ابن القاسم فى المدونة يرد ما أخذ وقال أشهب فى كتاب محمد لا يرد ذلك ولعل ذلك بقضاء امام عادل اه منه بلفظه وقول ز فان عاد ما ذكر للجانى لم يقتص منه فيما يظهر انظر قوله فيما يظهر مع تصريح غير واحد بذلك وقد نقله ابن عرفة عن ابن رشد واللخمى عن الموازية وقبله ولم يحك خلافه فى السن والاذن فانه لما ذكر عن ابن رشد الاقوال الثلاثة فى عودها فى الخطا قبل الحكم قال عنه متصلا به ما نصه ولا خلاف بينهم فى القود فيهما ولو عاد لهيئتهما فان اقتص بعد أن عاد لهيئتهما فعادت أذن المقتص منه فذلك وان لم تعد فلا شئ له وان عادت سن المستقاد منه ولم تكن عادت سن الاول ولا أذنه غرم العقل قاله أشهب فى الموازية ثم قال وذكر اللخمى عن محمد اذا عادت سن الجانى وأذنه ولم يعودا من المجنى عليه مثل ما ذكر ابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه ونص كلام اللخمى قال محمد ولو رد ذلك المستقاد منه فى الاذن والسن فنبتت ولم تنبت للاول رأيت لصاحب السن والاذن عقلهما ولم أر له أن يقتص منه ثانيا لان حق الاول كان شيئين وجود الالم وذهاب ذلك الشئ وقد كان وجود الالم له بالقطع فان قطع ثانية كان قد وجد الالم مرتين فجعلت له الدية دون معاودة القصاص والقياس أن يكون له أن يقطعه ثانية لان وجود الالم تبع والعمدة وجود الشين والمثلة بذهاب ذلك منه كالاول ولان من حق الاول أن

وقول ز فالظاهر أن له بحساب ما بقى الخ بهذا جزم أبو الحسن وحمل عليه المدونة ونصه على قولها ان أخذ لها عقلا الخ أى كان متمكنا من الاخذ وان لم يأخذ كما اذا أخذ ولم يكن متمكنا منه فهو كما لو لم يأخذ اه وقول ز وهذه داخلة فى منطوق المصنف الخ صحيح خلافا لهونى سواء رجعت الاشارة فى كلام ز لما قبله يليه من قوله فان كان لتعذر الخ أو للصورة الثالثة أما قوله فان كان لتعذر الخ فهو داخل فى منطوق المصنف سواء أبقيناه على ظاهره أو أولناه اذ يصدق عليه انه لم يأخذ عقلا وانه لم يمكنه أخذه وأما الصورة الثالثة فداخلة فى المنطوق ان أبقيناه على ظاهره وفى المفهوم ان أولناه وذلك كله ظاهر والله أعلم (وان لم يمنع النطق الخ) قول ز فان منع ما قطعه أو بعضه صوابه اسقاط أو قلت وفى بعض نسخ ز فان منع قطعه النطق أو بعضه الخ وهى واضحة (وفى كل سن خمس) قول ز لانه يقتضى أن على صاحب الذهب الخ أى مثلا وكذا الفضة والابل وبه يسقط قول هونى ليس فساد هذا الضبط خاصا بالذهب بل يشمل الفضة والابل أيضا (ورد فى عود البصر الخ) قول ز بحكم حاكم أم لا أى على قول ابن القاسم فى المدونة خلافا لاشهب فان عاد فى العمد قبل القصاص سقط كما يشعر به كلام ز وقول ز فيما يظهر قصور فقد صرح غير واحد بذلك انظر الاصل

(تأويلان) الاول لعبد الحق والثانى لابن رشد كما فى ضيح وهو الارجح انظر الاصل والله أعلم (لا الاسنان) قلت قول ز ومحل الاسنان متحد الخ فيه نظر والظاهر ما لد كما يدل له قول ابن عرفة وفى ضمها باتحاد محلها الخ أى ولو كان الفك محلا واحدا لم يحتج لقوله باتحاد محلها والله أعلم (بلا اعتراف) قول مب قيل فى مال المقر وحده أى بقسامة أو بدونها قولان لمالك ومحلهما كما لابن رشد اذا تأخر موت المقتول والا فلا قسامة باتفاقهما وقول مب قاله الشارح الخ قلت وأصله لابن عبد السلام الا أنه قال وأكثر هذه الاقوال تستقرأ من ألفاظ المدونة اه ثم قال عند قول ابن الحاجب ومن أقر بقتل خطأ فان كان كأخ أو صديق ملاطف لم يصدق لانه يتهم باغناء ورثته (٤٤) وان كان بعيدا أو كان عدلا فالدية على العاقلة بقسامة فان لم يقسموا فلا شئ لهم اه مانصه غالب ظنى أن الرواية فى المدونة اختلفت فى ذكر العدالة وعدمها بل أحققه وانما الغالب على الظن فى العطف هل هو بالواو أو بأو من قوله أو كان عدلا وكل ذلك طلب لانتفاء التهمة لا لتحقيق شرط الشهادة وذكر الاخ والملاطف لغلبة التهمة فيهما فمن اتهم عليه من القرابة والاصحاب والجيران ألحق بهما فى الحكم والله أعلم اه وفى ضيح عن ديات المدونة ان الدية على العاقلة اذا كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى وعبر المصنف عن ذلك بالعدالة وحكى ابن الجلاب فى هذه أربع روايات الاولى وهى مذهب المدونة الذى ذكره المصنف الثانية انها فى ماله بقسامة الثالثة انها ساقطة الرابعة انها ساقطة الا ما نابه فى فضها عليه وعلى عاقلته فيلزمه اه وبه تعلم أن حق مب لو حذف قوله عن الجلاب اذ مراد ضيح ان الاولى فى الجلاب هى مذهب المدونة لانه فى الجلاب عزاها لها والله أعلم وقول ز كما أصلح سحنون الخ فيه نظر لان اصلاحه كما يفيده غ فيما يأتى انما هو فى مسئلة قيام شاهد واحد على اقرار القاتل هل يوجب القسامة مطلقا أولا مطلقا أو يوجبها فى العمد فقط وعليه أصلحها سحنون وعلى اصلاحه اختصرها ابن يونس وأبو سعيد وهو الاظهر عند ابن رشد وبه يظهر لك ان محل مذهبها اذا ثبت اعترافه بشاهدين خلافا للشارح هنا وفى شامله وقول مب فانظر ذلك الخ اشارة الى التورك على المصنف وحاصل كلامهم أن ماذهب عليه المصنف هو أحد قولى مالك فى كتاب الصلح من المدونة وما درج عليه ابن الحاجب هو قوله الآخر فى كتاب الصلح أيضا وعليه اقتصر فى دياتها وهو قول ابن القاسم وأشهب وروايتهما وعليه حمل الاكثر المدونة وهو نص قول مالك فى كتاب محمد والمجموعة قال مق وهذا هو الذى كان ينبغى للمصنف أن يفتى به اه

يمنعه اعادة ذلك ليكون بين الناس ممثلا به كالاول واذا كان له منعه وكان متعديا فى اعادة ذلك كان له ازالة ما تعدى فيه اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا (وفى الاذن ان ثبتت تأويلان) قال مق لم أقف عليهما ولفظ التهذيب صالح لهما اه قلت الاول لعبد الحق فى النكت والثانى لابن رشد فى البيان كما فى ضيح ونصه وقوله بخلاف الاذن أى فلا عقل لها ان عادت لهيئتها وهكذا فرق ابن القاسم فى سماع يحيى قال فى الرواية المذكورة وان كان فى ثبوت الاذن ضعف فله بحساب ما نقص من قوتها قيل فما الفرق قال الاذن اذا ردت استمسكت وجرى فيها الدم والسن لا يجرى فيها الدم وقال أشهب لا شئ له اذا ثبتت سنه كغير الجراحات الاربع وزاد فى البيان ثالثا بالقضاء له بالعقل فى الاذن والسن قال وهو مذهب المدونة وذهب صاحب النكت الى أن مذهب المدونة التفصيل كما فى قول ابن القاسم فى رواية يحيى لا كما قال فى البيان اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل أبو الحسن كلام ابن رشد الذى لخصه فى ضيح بعد أن نقل عن ابن يونس ما يفيد أنه حمل المدونة على ما حملها عليه صاحب النكت وجعل رواية يحيى تفسيرا وقد جزم ابن ناجى بحمل المدونة على ما فى سماع يحيى وعزاه لابن يونس ونصه قوله ولو رد السن فى الخطا فثبتت كان له العقل المسئلة تخصيصه السن يقتضى أنه اذا أزيلت الاذن فى الخطا فردت وعادت لهيئتها فانه لا دية فيها وهو كذلك قاله فى سماع يحيى حكاه ابن يونس وأراد بعض الشيوخ أن يخرج فيها خلافا اه منه بلفظه وهذا مع جزم ابن الحاجب به يفيد أن الثانى فى كلام المصنف أرجح ويرجحه أيضا أنه ظاهر المدونة مع تصريح ابن القاسم به فى سماع يحيى فلا وجه للعدول عن ظاهرها مع تصريحه فى غيرها بما يوافقه فلو اقتصر عليه المصنف لاجاد والله أعلم (بلا اعتراف) قول مب وفى ضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة فيه نظر اذ ليس فى الجلاب عزو ذلك للمدونة ولا فى ضيح ذلك عنه وانما مراده والله أعلم أن الرواية الاولى فى الجلاب أى على ترتيبه فى ضيح هى مذهب المدونة ونص الجلاب وان أقر أنه قتله خطأ ففيها أربع روايات احداهن

(و بدئ بالديوان) قلت قال الفيشي و خيتي أي باهل ديوان اقليم واحد لا ديوان أهل مملكة واحدة لان المملكة الواحدة قد يكون لها دواوين متعددة كمملكة بني عثمان فأهل مصر كلهم أهل ديوان واحد وهكذا وسيأتي ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري مطلقا قال خيتي وظاهر المصنف ولو كانوا من قبائل شتى وهو كذلك في العتبية وذكر مق أن ظاهر المدونة ان أهل الديوان لا يحملون الدية الا اذا كانوا من قبيلة الجاني والمعتمد الاول اه وبه يتضح لك أن صواب ز أن يقول ان أهل الديوان عاقلة الخ وعبارة ابن الحاجب هي مانصه وهي العصبة وأهل الديوان لعلة التناصر ضيح هكذا قال مالك ان العاقلة هي العصبة ابن الجلاب قربوا أو بعدوا ابن عبد البر وكانت الدية في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يعاقلون بالنصرة فجرى العمل على ذلك (٤٥) حتى جعل عمر الديوان وقوله وأهل العصبة يحتمل في حمل العقل من حيث الجملة ويحتمل انهم يدخلون معهم في الحمل والاول هو المراد لان ظاهر كلام مالك وأشهب وأصبغ أن الديوان مقدم على العصبة وسيصرح المصنف بذلك اه وقال ابن عبد السلام وقوله وأهل العصبة الخ يحتمل أن يريد بذلك أن أهل الديوان ممن يؤدي الدية من حيث الجملة لا أنهم يؤدونها مع العصبة ويحتمل أن يريد أنهم مع العصبة سواء لا يتقدم عليهم العصبة ثم قال وظاهر كلام مالك وأشهب وأصبغ من أهل المذهب ان الديوان مقدم على العصبة وهو يأتي على الاحتمال الاول اه ثم قال ابن الحاجب ويبدأ بأهل الديوان فان اضطر الى معونة أعانهم عصبتهم فان لم يكن من ديوان فعصبته اه ضيح أي يبدأ بأهل الديوان وان كانوا قبائل شتى وهكذا في الموازية والعتبية قال في البيان وهو خلاف ظاهر المدونة ان العقل انما هو على القبائل وقد علمت ما في مب عن طفي وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية العاقلة عشيرة الرجل وقومه وفي الموطا تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر قبل ان يكون ديوان وانما كان الديوان في زمن عمر فليس لاحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه اه (ثم بهم الخ) قلت قول مب قاله ابن الحاجب قال في ضيح هكذا ذكر ابن شاس وهو راجع الى اللغة وحكى الجوهري ما حكاه المصنف اه وقول مب وهذا الذي في القاموس هو أيضا الذي في تفسير الجلال المحلي والمصباح وزاد عقب قوله ثم فصيلة مانصه فالشعب هو النسب الاول كعدنان والقبيلة ما انقسم فيه أنساب الشعب والعمارة ما انقسم فيه أنساب القبيلة والبطن ما انقسم فيه انساب العمارة والفخذ ما انقسم فيه أنساب البطن والفصيلة ما انقسم فيه أنساب الفخذ فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش الى قوله والعباس فصيلة انتهى وجمعت في قوله

شعب قبيلتنا عمارة بطننا * فخذ وبتلوه فصيلته

أنه لا شئ عليه ولا على عاقلته والاخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل ويستحقون الدية على عاقلته والثالثة أن الدية كلها واجبة عليه في ماله والرابعة أن الدية تفض عليه فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنها اه منه بلفظه ونقله في ضيح بالمعنى ولم يرتب الروايات كترتيبه والله أعلم وقول ز كما أصلح سحنون المدونة عليه سكت عنه تو و مب مع أنه غير صحيح سرى له ذلك من فهمه كلام غ على غير وجهه انظر ما يأتي عند قوله أو اقرار القاتل في الخطا وقول مب فانظر ذلك مع كلام المصنف اشارة الى أنه كان ينبغي للمصنف أن يعتمد على ما اعتمده ابن الحاجب وهو صواب اذ حاصل كلام الائمة أن ماذهب عليه المصنف هو أحد قولي مالك في كتاب الصلح من المدونة وما درج عليه ابن الحاجب هو أحد قوليه في كتاب الصلح أيضا وعليه اقتصر في كتاب الديات من المدونة وهو قول ابن القاسم وأشهب وروايتهما وعليه حمل الاكثر المدونة وهو نص قول مالك في كتاب محمد والمجموعة قال مق وهذا هو الذي كان ينبغي للمصنف أن يعتني به اه منه بلفظه وقول ز وكلام المصنف لا يخالفه لان معنى قوله الخ هذا الجواب يسقط به البحث عن المصنف وقول مب قيل الجناية في مال المقر وحده ظاهره بلا قسامة وهو أحد قولي مالك في المسئلة وقيل عليه بقسامة وهو لمالك أيضا وقد أطلق غير واحد الخلاف وقيده ابن رشد بما اذا تأخر موت المقتول أما اذا مات من حينه فلا قسامة باتفاقهما والله أعلم (وبدئ بالديوان) قول ز ثم ان أهل الديوان عصبة صوابه عاقلة (والا فالذمي ذو دينه الخ) قول ز خلافا لما يفيده كلام ق الخ سكت عنه مب هنا ولكنه قدم عند قوله ان كان الجاني مسلما مارده وان ما يفيده كلام ق هو الذي يفيده كلام غيره وبه قرره بب و طفي فانظره هنالك ولا تغتر بسكوته عنه هنا فالصواب ما لبب و طفي وقول ز بضم الكاف الخ استدل له بموافقته لكلام

وقال ح هذا الترتيب هو المعروف ثم ذكر ما في ضيح عن الصحاح وقال عقبه فقدم الفصيلة قال في الذخيرة فخالف غيره مع انه قال في باب النون ان الفصيلة للرجل رهطه الاقربون اه (ثم بيت المال) ﴿قلت قال ابن عرفة عن اللخمي ان كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما يحمل لقلتهم حمل عليهم ما يحملونه والباقي على بيت المال اه (ان كان الجاني مسلما الخ) قلت قول ز وهو شرط في بيت المال أى وفي جميع ما ذكر قبله بدليل قوله بعد وهذا الذي قررنا عليه كلامه هو ما فهمته الخ وقول ز وهل على الجاني الخ اذا كان الجاني يدخل مع العاقلة على أشهر الروايتين الذي مشى عليه المصنف يدخل مع بيت المال قطعا فتأمله *(فائدة)* في ق عن ابن سحنون ويضم عقل افريقية بعضهم لبعض من اطرابلس الى طبنة اه ومثله لابن عرفة قائلا كثيرا ما يصحف بعض جهلة المدرسين والكتبة طبنة بطنجة قال وذكر لى ان طبنة قرب بجاية اه بخ وقال غ في تكميله عقب كلام ابن عرفة وذكر البكري أن طبنة مدينة كبيرة مما افتتح موسى ابن نصير بلغ سبيها عشرين ألفا وانه ليس من القيروان الى سجلماسة مدينة أكبر منها وحكى أن بينها وبين القيروان سبعة أيام زاد التوزري وهي خراب في عصرنا لا أنيس بها وبها آثار ورسوم بناء باقية الى اليوم فيما أخبرت به وأما طنجة ففي اقتباس الانوار هي مدينة قديمة على ساحل البحر الشامي تقارب المجاز في عدوة افريقية قال البكري تعرف بالبربرية بوليلي على شاطئ بحر الزقاق وهي البيضاء القديمة المذكورة في التواريخ وهي آخر حدود افريقية في الغرب وقيل ان عمل طنجة مسيرة شهر في مثله وهي دار المملكة بالمغرب وان بعض ملوكها كان في عسكره ثلاثون ميلا وغلب عليها الرمل وانتقلت العمارة فوقها قال في تاريخ الطبري افتتحها وقتل رجالها عقبة بن نافع اه وفي اقتباس الانوار وفي ادريس ابن ادريس بوليلي على مسافة يوم من فاس ووليلي هذا هو المسمى اليوم (٤٦) بقصر فرعون وقد ظهر لك انهم كانوا يطلقون هذا الاسم على هذا الموضع وعلى طنجة والله تعالى أعلم اه ﴿قلت وقال في جذوة الاقتباس مانصه وسار ادريس ومولاه راشد حتى نزلا مدينة طنجة وهي يومئذ قاعدة بلاد المغرب وأم مدنها اذ لم يكن بالمغرب مدينة أعظم منها ولا أقدم فأقاما بها أياما ثم رجعا حتى نزلا مدينة وليلى اه المراد منه وقال في الرحلة الناصرية حكى بعض المؤرخين عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم رضى الله عنه أنه قال كانت افريقية من اطرابلس الى طنجة ظلا واحدا وقرى متصلة عامرة فاخربت الكاهنة أى التي كانت قد ملكت افريقية جميع ذلك لما رأت أن العرب انما يطلبون من افريقية المدائن فقالت للبربر لا نرى لكم الا خراب افريقية حتى ييأس العرب منها ويقل جمعهم فيها اه واعلم أن افريقية أطلقه الفقهاء والمحدثون والمؤرخون تارة على ما بين طنجة واطرابلس فيدخل فيها زرهون وفاس وغيرهما وهذا هو الاصل بحسب الوضع وقد ورد مرفوعا افريقية مفرقة لاهلها غير مجمعة ماؤها فاس لا يشرب به أحد من الناس الا اختلفت كلمتهم رواه أهل السير في غير ما موضع ومنه تظهر بركة مولانا ادريس في تسخير القلوب القاسية له واجتماعها عليه وطاعتها له فيما أراده قال ابن أبي زيد ارتدت البربر من المغرب اثنتي عشرة مرة ولم تستقر كلمة الاسلام فيهم الا لعهد ولاية موسى بن نصير فما بعده يعني مولانا ادريس اذ هو الذي أتى بعده ووجدهم مرتدين الا القليل وقد قال الولي الصالح موسى بن عبد الله الزياتي استفتح المغرب صحابي وتابعيان عقبة بن نافع وموسى بن نصير والامام ادريس لكن لم يستقر اسلام أهل المغرب الا من ادريس اه بخ وعقبة بن نافع الفهري القرشي ولد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك عده بعضهم في الصحابة ولاه معاوية على افريقية ووجهه اليها في عشرة آلاف من المسلمين فافتتحها وقاتل من بها من النصارى حتى أفنى أكثرهم ثم قال انى أرى افريقية اذا دخلها امام تحرم أهلها بالاسلام واذا خرج رجع كل من أجاب دين الله فهل لكم يا معشر المسلمين ان تتخذوا مدينة تكون لنا عزا للابد فبنى القيروان وقبره رضى الله عنه بالبسيط الذي تحت جبل أوراس الذي قتل به وهو مشهور يزار والصحيح انه غير صحابي كما في الاستيعاب وان ادريس من تابعي التابعين وتارة أطلقوا افريقية على أرض القيروان تغليبا لانها قاعدة ملك افريقية التي من طنجة الى اطرابلس كما غلب لفظ الشام على دمشق وان كانت

الالفية فقط مع انه المصرح به في كتب اللغة ففي المصباح مانصه والكورة الصقع وتطلق على المدينة والجمع كور مثل غرفة وغرف اه منه بلفظه *(فائدة)* في ق مانصه ابن سحنون ويضم عقل افريقية بعضهم لبعض من اطرابلس الى طبنة اه وهذا نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن ابن سحنون وقال عقبه مانصه قلت كثيرا ما تصحف الطلبة وبعض جهلة المدرسين والكتبة لفظ طبنة فيقولون طنجة بنون بعد الطاء وجيم والذي قيدناه ووجدناه في النسخة العتيقة طبنة بباء موحدة من أسفل بعد الطاء ونون بعدها وذكر لى أنها قرب بجاية اه منه بلفظه ولم يتعرض لضبطها ووجدت بطرة بخط ثقة مانصه بضم طاء مهملة

الشام بلادا واسعة وهذا الطلاق غالب الفقهاء المتأخرين كشراح المدونة وبين القيروان وتونس مائة ميل وتوفى مولانا ادريس الاكبر فى نيف وسبعين ومائة وأما ولده ادريس فقد توفى سنة ثلاث عشرة ومائتين وهو ابن ثلاث أوست أوثمان وثلاثين سنة بعد أن رجع من تلمسان الى فاس ولم يزل بها الى أن توفى بها ودفن بمسجد الشرفاء كذا فى الأنيس وهو الصحيح نقلا وكشفا خلافا لقول البرنسى وتبعه ابن غازى توفى بمدينة وليلى من بلد زرهون ودفن الى جانب قبر أبيه برابطة وليلى وكان سبب وفاته انه أكل عنبا فشرق بحبة فمات من حينه رحمة الله عليه اه انظر الدر النفيس وقال مق عند قوله ولا دخول لبدوى مع حضرى الخ مانصه وحد مصر من اسوان الى الاسكندرية وقال سحنون يضم عقل أهل افريقية بعضهم الى بعض من اطرابلس الى طبنة ثم قال مق وطبنة بطاء مهملة مضمومة وبعدها باء موحدة ساكنة بعدها نون بعدها هاء التأنيث ثم ذكر ماتقدم عن شيخه ابن عرفة وقال عقبه يؤيد هذا الضبط ماذكره الشيخ فى نوادره عن ابن سحنون عن أبيه أن من قال كل امرأة أتزوجها من افريقية طالق فذلك يلزمه فى كل من تزوج من أول عمل افريقية الى آخر عمل طبنة اه وأما ادعاء التصحيف ففيه نظر وقد قال صاحب المسالك حد افريقية طولا من برقة شرقا الى مدينة طنجة الخضراء واسم طنجة مرطانية وعرضها من البحر (٤٧) الى الرمال التى هى أول بلاد السودان ثم قال عند ذكر طنجة هى على شاطئ البحر المعروف بالزقاق وهى آخر حدود افريقية بالمغرب وحين ذكر الطريق من القيروان الى قلعة أبى طويل ذكر طبنة على نحو اثنى عشر منزلا من القيروان ومن طبنة الى مدينة مقرة بفتح الميم والراء وهو يشبه ماذكر الشيخ انها اقرب بجاية لان مقرة قريب منها أيضا فاذا عرفت هذا لم يبعد أن يكون طنجة صوابا لا تصحيفا لانها آخر اقليم افريقية من المدن فيكون سحنون ذكر مبدأ مدن افريقية فى الطول وهى اطرابلس لانها على برقة ومنتهاها وهى طنجة من المشرق الى المغرب وأما طبنة فتكاد تكون وسط الاقليم افريقية فكيف يحسن ان تجعل غاية مع نصوصهم الدالة على ان الاقليم الواحد يجمع كله فى اعطاء الدية كمصر الذى هو من البحر الى اسوان فالاقرب دعوى الصواب فيما ادعى فيه التصحيف ودعوى التصحيف فيما اظن أنه الصواب والله أعلم ويمكن الجمع بينهما بوجه بعيد وهو أن يجعل طبنة نهاية افريقية عرضا وطنجة نهايتها طولا أو تكون طبنة فى زمن سحنون نهاية افريقية بحسب العمالة والمملكة وأما بحسب الاقاليم فكما ذكر البكرى فتأمله اه (لان قدم غائب) قول ز ولو قصد الفرار صوابه ولو لم يقصد الفرار (وللزائد سنة) قول ز هل يكون لذلك الزائد سنة الخ غير ظاهر لان الكاملة لا تزيد على ثلاث فكيف يزيد غيرها (كتعدد الخ) ❁ قلت قول ز ولا يشبه تعدد الجنايات الخ أى لانه معنى ولا يشبه المعنى بالذات وقول ز أى لايهامه الخ فيه نظر اذ التشبيه انما هو فى التنجيم فى ثلاث لا فى غير هذا (وعلى القاتل الخ) قول ز ونوم امرأة على ولدها الخ ❁ قلت كذا فى المدونة ونصها واذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة اه وقال المشذالى عند قولها واذا وجد قتيل فى محلة قوم أو دارهم ولا يدرى من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ولا يكون فى بيت المال ولا غيره اه مانصه سئل ابن عبد السلام عمن نام مع زوجته فى فراش واحد فاصبح الولد بينهما ميتا لا يدرى أيهما رقد عليه فقال لم أر فيها نصا وعندى انه هدر قلت لشيخنا أى ابن عرفة فما رأيكم فيها قال كرأى ابن

مهملة وسكون الباء بعدها نون ونسبه لمق ولم أجد ذلك فى النسخة التى بيدى من مق ولم يتعرض غ فى تكميله لضبطها وانما قال عقب نقله كلام ابن عرفة مانصه وذكر البكرى ان طبنة مدينة كبيرة مما افتتح موسى بن نصير بلغ سبيها عشرين ألفا وانه ليس من القيروان الى سجلماسة مدينة أكبر منها وحكى ان بينها وبين القيروان سبعة أيام زاد التوزرى وهى خراب فى عصرنا لا أنيس بها وبها آثار ورسوم بناء باقية الى اليوم فيما أخبرت به وأما طنجة ففى اقتباس الانوار هى مدينة قديمة على ساحل البحر الثانى تقارب المجاز فى عدوة افريقية قال البكرى تعرف بالبربرية بوليلى على شاطئ بحر الزقاق وهى البيضاء القديمة المذكورة فى التواريخ وهى آخر حدود افريقية فى الغرب وقيل ان عمل طنجة مسيرة شهر فى مثله وهى دار المملكة بالمغرب وان بعض ملوكها كان فى عسكره ثلاثون ميلا وغلب عليها الرمل وانتقلت العمارة فوقها قال فى تاريخ الطبرى افتتحها وقتل رجالها عقبة بن نافع اه وفى اقتباس الانوار توفى ادريس ابن ادريس بوليلى على مسافة يوم من فاس ووليلى هذا المسمى اليوم بقصر فرعون وقد ظهر لك أنهم كانوا يطلقون هذا الاسم على هذا الموضع وعلى طنجة والله تعالى أعلم اه منه بلفظه (لان قدم غائب)

عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا اه نقله ح أى فتقيد المدونة بما اذا تحقق نومها ونوم الاب عليه والله اعلم واحترز بالحر من العبد لان الله تعالى قال فتحرير رقبة والعبد لا يصح منه ذلك اذ لا ولاء لحر قاله فى ضيح لكن يتأتى منه الصوم مق ولم أقف على اشتراط وصف الحرية فى القاتل لغير المصنف ومتبوعيه اه ثم قال فى ضيح وظاهر الآية وجوبها على قاتل العبد لانه مؤمن وهو ظاهر قول أشهب فليعتق اه ويجاب للمشهور بانه يخرج بقوله تعالى ودية الخ كما أشار له مق انظره ابن الجلاب ومن لم يستطع الصوم انتظر القدرة ولا يجزئه الاطعام اه (وان صبيا أو مجنونا) قلت قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس وتجب الكفارة فى مال الصبى والمجنون اه ويحتاج لنص على وجوبها فى مالهما كما أشار له ابن عرفة ومحصل بحث ابن عبد السلام الذى أقره المصنف فى ضيح والشارح و غ هنا أن أحد شقى الكفارة هنا من خطاب التكليف قطعا فليكن شقها الآخر كذلك لا كما فهم طفى ان خطابى التكليف والوضع لا يجتمعان فى شئ واحد فاعترضه (وقاتل نفسه) قلت قال ابن عاشر عطف على مثله أى لا نفسه ويصح خفضه عطفا على القاتل اه ابن عرفة قوله تعالى فمن لم يجد فصيام الخ يخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل اه (وعمد) قلت قال فى ضيح المذهب استحبابها فى العمد والشافعى يوجبها فيه ويرى انها اذا وجبت فى الخطا فوجوبها فى العمد أولى والخلاف كالخلاف فى اليمين الغموس اه ابن عبد السلام واستحسان مالك الكفارة فيه مشعر بأن القاتل عنده فى المشيئة وان كان له ما يدل على خلاف ذلك على ما نقله ابن رشد انه لا يصلى خلفه وان تاب اه ونقله فى ضيح بعد أن قال اختلف الصحابة ومن بعدهم فى قبول توبة القاتل والله أعلم (وعليه مطلقا الخ) أى ولو عبدا كما فى ق عن المدونة خلافا لقول أصبغ والمغيرة لا حبس على عبد ولا أمة قلت لعل الصواب ولا امرأة ثم وجدته فى ابن ناجى ولا امرأة وعزاه لاصبغ والمغيرة وقول (٣٨) هونى ان المرأة لا تسجن حتى عند أصبغ غفلة عنه وعما فى ضيح وقال ابن عرفة الباجى عن ابن القاسم وأشهب من اعترف بالقتل فعفى عنه جلد وحبس قال أشهب كسائر الحدود التى لله تعالى لا تسقط بالتوبة ابن عرفة مقتضى قوله كسائر الحدود سقوط الحبس عن المرأة كالتغريب فى الزنى اه وهو يقتضى أن الباجى لم ينقل عن أشهب بالمعنى التصريح بحبس المرأة وهو كذلك خلافا لهونى وانما نقل عنه التصريح بحبس العبد ولا تلازم بينهما فتأمله والله أعلم وقال ابن الحاجب ومن عفى عنه فى العمد يضرب مائة ويحبس سنة وان كان امرأة أو رقيقا على الاشهر وكذلك من أقسم عليهم فقتل أحدهم اه ابن عبد السلام خرج الدارقطنى عن عمرو بن شعيب الى آخر ما عند مب ثم قال فجعل أهل المذهب هذا الحديث أصلا فى قاتل العمد اذا تعذر القصاص منه لموجب ما ان يفعل به ما ذكره المصنف اه ومثله فى ضيح وزاد ومقابل الاشهر لاصبغ قال لا يحبس العبد ولا المرأة ولكن يجلدان اه وعند ابن ناجى ومحى اسمه من بيت مال المسلمين الحديث وقوله من أقسم عليهم لو قال على أحدهم فقتل لطابق المشهور الآتى فى قول المصنف والقود فى العمد من واحد يعين لها الا ان يؤول بان معناه توجهت القسامة بسببهم أو أقسم عليهم بالقوة لقدرة الاولياء على الحلف على كل واحد منهم على البدل ابن عبد السلام قال الباجى ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولى الدم كشف عن ذلك الحاكم فما كان يحق عليه فيه الدم بالقسامة أو بالبينة جلد مائة وسجن عاما وما لا يوجب ذلك لا يكون فيه ضرب ولا سجن لانه حق لله تعالى فلا يسقطه الاولياء ولو وجبت للاولياء القسامة فنكلوا حلف المدعى عليهم وبرؤا قال محمد على المدعى عليه الجلد والسجن قال ولم يخالف فيه الا ابن عبد الحكم فانه قال اذ نكلوا فلا جلد ولا سجن وجمهورهم على تعميم هذا الحكم فى كل مقتول واختار ابن حبيب ورواه عن مالك انما ذلك فى المسلم عبدا كان أو حرا وأما غير المسلم فانما يجب فيه الادب المؤلم اه منه بلفظه ومثله فى ضيح وزاد ما نصه واختلف فى اللطخ فأوجب فيه أشهب ضرب مائة وسجن سنة وفى الواضحة عن مالك اذا وقعت التهمة على أحد ولم يتحقق ما تجب به القسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن سنة ولا أن يطال سجنه السنين الكثيرة اه منه بلفظه وقال ح قال ابن رشد فى نوازله اذا كان للوث شهود غير عدول وتعرف جرحتهم أو تتوهم فيهم الجرحة فلا اختلاف فى انه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم

قول ز فتضرب عليه ولو قصد الفرار صوابه ولو لم يقصد الفرار تأمل (وعليه مطلقا جلد مائة وحبس سنة) هكذا فى بعض النسخ والذى فى ق ومق و عج جلد مائة ثم حبس سنة وهى الصواب ليكون المصنف ذاهبا على قول ابن القاسم الذى اقتصر عليه غير واحد وقد ذكر الباجى القولين وعزا القول بالتخيير لاشهب فى الموازية ونقل كلامه فى ضيح

ضرب مائة وسجن عام وانما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن يوجد عليه بينة عادلة وأما ان كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن ان عفى عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة فى ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام على القول بسقوط القسامة مع ذلك وقد اختلف فى ذلك قول مالك وأما اذا شهد شاهد عدل أى على معاينة القتل فلا اختلاف فى المذهب فى وجوب القسامة بذلك ولا فى وجوب ضربه مائة وسجنه عاما ان عفا عنه الاولياء قبل القسامة أو بعدها ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وانما يحبس بها اذا كان ممن يليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء أن تقوم عليه بينة وان قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يحقق تحقيقا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب حتى تتبين براءته بما يشبه عليه أو يأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس فى الدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله ليتمنون له الموت من طول السجن فان لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة وان لم يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يحبس ولو يوما واحدا اه *(تنبيه)* قال مق الضمير فى قول المصنف وعليه عائد على قاتل العمد اذا عفى عنه أو درئ عنه القتل شبهة وهذا لم يذكره المصنف الا انه لا يخفى على من وصل فى الفقه الى هذا المحل قال ولا يصح عوده على القاتل قبله لانه فى الخطا ليس على القاتل خطأ جلد ولا حبس كما قال فى المدونة وغيرها وليس فى قتل الخطا حبس ولا تعزير اه وفى الرسالة ومن عفى عنه فى العمد ضرب مائة وسجن عاما اه قال القلشانى والشيخ زروق قال الفاكهانى مضى بذلك عمل الصحابة رضى الله عنهم اه وقول ز حر الى قوله أو امرأة زاد ابن عمر رشيدا أو مولى عليه وذلك فى المقتول عام (٤٩) أيضا (وحبس سنة) كذا فى بعض النسخ والذى فى ق و مق و عج ثم حبس سنة وهو الصواب ليكون المصنف ماشيا على قول ابن القاسم الذى اقتصر عليه غير واحد كأبى محمد فى نوادره كما فى مق وابن رشد كما فى ح عن ابن عرفة وأبى الحسن فى شرح المدونة ۞ قلت قال ابن عبد السلام قال أشهب ان شاء بدأ بالجلد أو السجن ذلك واسع وظاهر قول ابن القاسم فى العتبية انه يبدأ بالجلد لانه قال يؤتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى قال ابن القاسم يكون أول عام الحبس من يوم جلد قال عبد الملك يقيد ما دام اللطخ الذى سجن فيه فاذا لزمه جلد مائة وتوجه الحكم عليه أزيل عنه الحديد وسجن سنة اه منه بلفظه ومثله فى ضيح وماذكراه عن عبد الملك نقله عنه فى المنتقى أيضا وقال عقبه ما نصه فاقتضى ذلك أن السنة انما تكون بعد تحقيق الحكم عليه فاما السجن الذى كان قبل ذلك لاستبراء أمره والنظر فيه فليس من هذا الحبس فى شئ بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التقييد اه وما فى الوثائق المجموعة والمقصد المحمود والمتيطية من انه يسجن السنة بالحديد تعقبه ابن رشد كما نقله ابن عات فى طرره وسلمه بل نقل عن الاستغناء ما يشهد له وفى ذلك قلت

ومن سجن فى الدم وهو ينتظر * به القصاص فبقيد لا ضرر
بعكس من سقط عنه القتل * لابد أن يزال عنه الكبل
ويبتدأ العام له يوم جلد * هذا المرجح لديهم فاعتمد

وقول مب قال أبو عمران سألت الخ وكذا سئل أبو عمران عن ذلك كما فى تكميل غ وأبى الحسن فقال الى السقوط محتجا بأنه حقيقة القياس لانه حق لله ليس لآدمى فيه شئ اه ولا تنافى بين كون أبى عمران سائلا مرة ومسؤلا أخرى كما هو واضح ولذلك نقلهما معا غ فى تكميله وسلمهما وقال ابن عرفة ومقتضى قول أشهب كسائر الحدود التى لله تعالى ان رجع المقر عن اقراره سقط عنه الضرب والسجن وبه وقع الحكم بتونس فى أواخر القرن السابع اه وبسقوط ذلك صرح ابن عات عن الاستغناء كما فى تكميل غ وقد كنت قلت فى ذلك

بالمعنى وذكره ابن عرفة أيضا وزاد أن ابن رشد لم يحك الا ما فى السماع انظر نصه فى ح ۞ قلت وعلى قول ابن القاسم اقتصر الشيخ أبو محمد فى نوادره على ما نقله عنه مق وعليه اقتصر أبو الحسن فى شرح المدونة *(تنبيهان* الاول)* لا تحسب فى السنة المدة التى حبس فيها الاختبار أمره حتى على قول أشهب ففى المنتقى ما نصه قال عبد الملك يقيد ما دام اللطخ الذى سجن فيه فاذا لزمه جلد مائة وتوجه عليه الحكم أزيل عنه الحديد وسجن سنة فاقتضى ذلك أن السنة انما تكون بعد تحقيق الحكم عليه فأما السجن الذى كان قبل ذلك لاستبراء أمره والنظر فيه فليس من هذا الحبس فى شئ بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التقييد اه منه بلفظه قلت ماذكره من أنه لا يجعل فى الحديد فى السنة ظاهره أنه متفق عليه ولكن جزم فى المقصد المحمود بخلافه ونصه ولا يقسم الاولياء الاعلى

وكل راجع عن الاقرار * ينفعه فى حد بلا اضرار كالشرب والزنى وكالاحصان * سرقة وقتل غيلة خذ بيانى
ضرب وسجن ان عفا الولى * فرجع المقر باذ كى

(تنبيه) تقدم فى نقل ح عن ابن رشد أن الموجب للضرب والسجن هو ثبوت اللوث ووجوب القسامة دون وقوعها وبه أفتى أبو الحسن قائلا قاله غير واحد وحكى عليه ابن رشد الاتفاق اه وقال ابن الحاج هو ثبوت القتل وبه أفتى ابن عرفة والبرزلى قائلا ودليل المدونة يشهد له يعنى قولها كما فى ق و مق من ثبت عليه انه قتل عمدا ببينة أو اقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله الخ فان مفهومه انه اذا لم يثبت القتل لا يجب ضرب ولا سجن والحق ما لابن رشد لانه المنصوص والمصرح به فى مسائل منها مسئلة قول المصنف أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه وقد تقدم فى نقل ابن عبد السلام و ضيح انه لم يختلف فيها أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم وهى مسلمة حتى عند ابن عرفة والبرزلى مع ضعف اللوث فيها ومعارضته بنكول المدعى وحلف المدعى عليه ونص ابن عرفة ولو نكل الاولياء عن القسامة فحلف المدعى عليهم وبرؤا قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم قال لا ضرب عليه ولا سجن ان حلف خمسين يمينا اه أى لضعف اللوث حينئذ ومفهومه انه ان لم يحلف خمسين يمينا لم يخالف ابن عبد الحكم ولذلك حكى ابن رشد الاتفاق فيه كما مر ومنها مسئلة لأبى محمد فى نوادره فيمن دمى على نفر فأخذ أحدهم فسجن وتغيب الباقون فاصطلح الاولياء مع المسجون ولم يقسموا انه يضرب مائة ويسجن سنة وقد نقله ابن عرفة و ضيح فقهاء مسلما ومنها (٥٠) مسئلة قيام اللوث على جماعة فأقسم الاولياء على واحد ان على غير من لم

> واحد وان وقعت التدمية على جماعة ولهم أن يختار وا من شاؤا منهم فان فعلوا قتلوه وضرب السلطان الآخرين مائة مائة وسجنهم بالحديد سنة اه منه بلفظه ونحوه للمتيطى ففى اختصار ابن هرون ما نصه ولو دمى رجل بجراحة عمدا على جماعة لم يكن للاولياء ان مات أن يقسموا الا على واحد ويستقيدون منه ويضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاما مكبلين هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وقال المغيرة فى المجموعة يقتلون كلهم فى العمد اذا أقسم الاولياء عليهم وقال أشهب يقسمون عليهم أو على بعضهم ثم يختارون من أحبوا قتله اه منه بلفظه وأصله فى الوثائق المجموعة ولكن تعقبه أبو الوليد بن رشد حسبما نقله ابن عات فى طرره وسلمه بل نقل عن الاستغناء ما يشهد له ونصها ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حديد ثم قال فان كان جريحا أو مريضا سجنوا محددين فى الحديد

يقسموا عليه ضرب مائة وسجن عام كما صرح به المتيطى وابن عات وصاحب المقصد المحمود وابن الحاجب كما تقدم وقال ابن يونس فيمن قربت اليه امرأته طعاما فأكله فتقيأ أمعاءه فأشهد أن به امرأته وخالتها لانه ثم مات ان ولاته يقسمون على احداهما وتقتل ولا ينفع المرأة قولها خالتى أتتنى به وتضرب الاخرى مائة وتسجن عاما اه ومنها مسئلة من قال ضربنى فلان خطأ وفلان عمدا أو قامت بينة ثم تأخر الموت قال ابن يونس وهى فيها عن ابن القاسم فان شاء ولاته أقسموا على المتعمد وقتلوه ولا شىء على الآخر وان شاؤا أقسموا على المخطئ وكانت الدية على عاقلته وبرئ الآخر ابن المواز ويضرب مائة ويسجن سنة قال الا أن يعلم أن ضربة أحدهما لا يموت من مثلها فلا يكون عليه شىء ابن يونس وهذا وفاق اه ومنها مسئلة قول العبد قتلنى فلان التى ذكرها اللخمى والباجى وغيرهما فقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة أى لانه مال ويبرأ فان نكل غرم قيمته وضرب مائة وسجن عاما أى ردعا عن الدماء وقال أشهب يحلف الحر خمسين يمينا ويبرأ فان نكل حلف سيده واستحق قيمته ويضرب المدعى عليه مائة ويسجن عاما وسواء حلف أو نكل وقال عبد الملك يحلف الحر يمينا واحدة ان كان يعرف بينهما عداوة وبعد أن يسجن ويكشف عن أمره فان نكل ضرب أدبا وكذلك العبد وليس يضرب المائة ويسجن سنة الا من ملك قتله فعفى عنه أو ملكت عليه القسامة فردت عليه اليمين اه ابن عرفة ابن زرقون اختلف قول ابن الماجشون قال مرة هذا ومرة يضرب مائة ويسجن عاما فى قتل المسلم ولو كان عبدا اه ونحوه فى ضيح وهذا يدل على أنهم متفقون أن ثبوت اللوث يوجب ضرب مائة وسجن عام انظر الاصل وفى مق عن النوادر بعد أن ذكر قول ابن عبد الحكم فى مسئلة المصنف ما نصه وخالفه أصحابه فقالوا كل من حقت عليه القسامة فنكل عنها أو عفى عنه لزمه السجن وجلد مائة قاله مالك وابن القاسم وأشهب وعبد الملك وأصبغ اه وكذا اذا صار القاتل وارثا كما قاله الشيخ يوسف بن عمرو يشمله قول ابن عرفة والقاتل يرتفع عنه القصاص او يمتنع يضرب مائة ويحبس عاما اه وكذا قول المدونة فعفى عنه أو سقط قتله الخ والله تعالى التوفيق (فى محل اللوث) قلت هذا متعلق بقتل على حذف مضاف ومحل مصدر أى سببها ادعاء قتل الخ مع حلول أى حصول اللوث

وهى رواية أبى زيد عن ابن الماجشون قال لابد للمسجونين فى الدم من الحديد حتى يرى ما كان من أمره فان سقط عنه الدم بعفو أو قسامة على غيره أطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد من الاستغناء وعند قوله محددين أى مكبولين طرة هذا خطأ لا يكبل بالحديد الا من اتهم بدم و ينتظر به القتل وأما هؤلاء فان الدم قد ارتفع عنهم فلا ينبغى أن يحبسوا فى الحديد من التعقب اهـ منها بلفظها وهذا التعقب وارد على من تبعه كالبسيطى وصاحب المقصد المحمود وما قدمناه عن الباجى شاهد لهذا التعقب والله أعلم *(الثانى)* فى ابن عرفة ما نصه الباجى عن ابن القاسم وأشهب من اعترف بالقتل فعفى عنه جلد وحبس قال أشهب كسائر الحدود التى لله تعالى لا تسقط بالتوبة ولاصبغ فى الموازية لا حبس على عبد ولا أمة و يجلدان وقاله المغيرة قلت قول أشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة كالتغريب فى الزنى اهـ منه بلفظه وفيه نظر لانه يقتضى أن الباجى لم ينقل عن أشهب ما هو نص فى مخالفة ما قاله أصبغ والمغيرة وانما يؤخذ من نقله عنه ما يوافق قولهما وليس كذلك ونص الباجى فى منتقاه والعبد اذا قتل حرا أو حرة فلم يقتل فليجلد وليسجن قاله أشهب فى العتبية والموازية وقال أصبغ فى الموازية ليس على عبد ولا أمة حبس سنة وعليهما جلد مائة سواء أسلموا أو فروا وقاله المغيرة اهـ منه بلفظه فترك ابن عرفة هذا النص الصريح وأخذ من كلامه خلافه مع أن ذلك الاخذ ليس بمسلم اذ لا يصح قياس الحبس على التغريب لفقد العلة التى لاجلها سقط التغريب عن المرأة فى السجن ولذلك تسجن المرأة هنا حتى عند أصبغ والمغيرة فتأمله بانصاف وقول مب قول ز حرا أو عبدا الخ كذا فى المدونة وغيرها نسبته للمدونة صحيحة وانظر نصها فى ق فلا يعترض ما عزاه لها بما قدمناه من كلام الباجى وعزوه ذلك لاشهب فى العتبية والموازية المقتضى أنه ليس فى المدونة وقول مب فى الفرع قال أبو عمران سألت أبا محمد عمن أقر بقتل عمدا الخ ما عزاه للوانوغى كذا هو فى حاشيته وكذا نقله عنه غ فى تكميله وأقره مع أنه ذكر قبيل ذلك بيسير أن المسؤل والمائل الى السقوط هو أبو عمران ومثله لابى الحسن فى شرح المدونة ونصه وسئل أبو عمران عمن أقر بقتل العمد فعفى عنه ثم نزع عن اقراره هل يسقط عنه التعزير فترجح فيها ومال الى أنه يسقط عنه قال وذلك حقيقة القياس لانه حق لله ليس لآدمى فيه شئ اهـ منه بلفظه وقد جزم ابن عرفة بسقوط ذلك عنه فقال متصلا بما قدمناه عنه آنفا ما نصه ومقتضاه ان رجع المقر عن اقراره سقط عنه الضرب والسجن و به وقع الحكم بتونس فى أواخر القرن السابع على ما أخبرنى به بعض شيوخنا اهـ منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه ما نصه وقد نقش له شيخه ابن عبد السلام فكتب وذلك أن ابن عبد السلام قال أجرى بعضهم هذه العقوبة مجرى الحدود و بعضهم لم يجرها ذلك المجرى ومن اجراء هذا النوع من العقوبة مجرى الحدود ما قاله بعضهم اذا أقر القاتل عمدا فعفى عنه فأراد القاضى سجنه وضربه فرجع عن اقراره فانه يسقط عنه الضرب والسجن كما تسقط الحدود المقر بها اذا رجع عنها المقر وأغفل ابن عرفة تردد أبى عمران فيها وميله الى السقوط

محتجا بأنه حقيقة القياس لانه حق لله تعالى ليس لآدمى فيه شئ وأغفل أيضا تصريح ابن عات عن الاستغناء عن الابهرى بأن من اتهم بقتل نفس فأخذ فاعترف بلا محنة فسجن ثم أخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب وأعوذ بالله أن أقتله لم يقبل قوله الا أن يأتى بأمر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار بالدين لان الدم حق لآدمى كالدين ولا يقبل رجوعه فيه ولو عفا عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة ثم قال وفى كناش شيخ شيوخنا أبى زيد الجاديرى عن شيخ الجماعة أبى مهدى بن علال أن أحد بنى مرين أقر بالقتل فى أيام السلطان أبى عنان فصالح السلطان الاولياء عنه فقال القاضى بقى له أن نضربه مائة ونسجنه عاما فقيل للمقر انكر فأنكر فتركه القاضى وكان شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القورى معنيا بذكر نازلة أبى عنان هذه وقال الوانوغى سوى فى ضرب المائة بين الحر والعبد ولم يشطرها للعبد لانها عقوبة وهما فى العقوبة سواء ثم ذكر عن أبى عمران أنه قال سألت أبا محمد عمن أقر بقتل عمد فعفى عنه ثم رجع عن اقراره فهل يسقط الضرب والحبس عنه وكيف بهذا فى المقر بالزنى لو رجع بعد تمام الضرب هل يسقط عنه التغريب فترجح فيها ومحا الى سقوطه لانه حق لله تعالى اهـ منه بلفظه وانظر عدم معارضته ما جزم به أولا لما نقله عن الوانوغى اخرا مع أنه ليس بينهما الا ما قد رأيت وقد وافق فيما جزم به أولا ما لابى الحسن وأغفل مع ذلك والجمع بينهما ممكن بأن يكون أبو عمران سئل فأجاب بما نقله عنه أبو الحسن وجزم به غ أولا وسأل أبو عمران أبا محمد فأجابه بما نقله الوانوغى ويؤيد ذلك أن سؤال أبى عمران أبا محمد فيه زيادة ليست فى سؤال الغير أبا عمران فتأمله *(تنبيه)* كلام ابن غازى صريح فى أن ما فى الطرر عن الاستغناء من قوله ولو عفا عنه الخ هو من نقله عن الابهرى والذى فى الطرر بعد نقله ما ذكره عن الابهرى زيادة لفظة محمد بعد قوله كالدين ولا يقبل رجوعه فيه فقال متصلا به ما نصه محمد ولو عفا عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة من الاستغناء اهـ منها بلفظها وزيادة هذه اللفظة تمنع من الجزم بأنه عن الابهرى فتأمله والله أعلم *(فائدة)* قال ابن عرفة ما نصه روى الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين ولم يقربه وأمره أن يعتق رقبة عبد الحق فى اسناده اسمعيل بن عياش وهو ضعيف فى غير الشاميين وهذا الاسناد حجازى ورواه اسحق بن عبد الله بن أبى فروة عن ابراهيم عن عبد الله بن حنين عن أبيه عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الرقبة واسحق بن أبى فروة متروك ذكر حديثه الدارقطنى ولا يصح فى هذا شئ وتعقب ابن القطان قوله وهذا الاسناد حجازى بانه شامى لانه فى اسناد الدارقطنى حدثنا اسمعيل بن عياش عن الاوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث قال بعض الشيوخ المتأخرين على المالكى حفظ هذا الحديث بتصحيح ابن القطان اياه فانه حجة للمذهب اهـ منه بلفظه (أو نكول المدعى لذى اللوث وحلفه) قول ز وأولى لو نكل الخ الاولوية ظاهرة جدا *(تنبيه)* فى الدر النثير ما نصه وسئل رحمه الله عن رجل دمى على رجل ومات فترك أخا وأختا فعفيا وتأخر

الضرب والحبس فان بعض الطلبة قال لا يضرب لان الدم لم يثبت بعدو رأيت أبا الوليد حكى الاتفاق فيما اذا وجب اللوث بعدل وعفا الاولياء قبل القسامة أن يضرب مائة و يحبس عاما الجواب حكم دم العمد يبطل بعفو ولاته أو بعضهم قبل القسامة وقد وجبت بلوث أن على المدعى عليه القتل ضرب مائة وسجن عام قاله غير واحد وحكى عليه ابن رشد الاتفاق كماذكرتم اه محل الحاجة من جوابه فكتب عليه ابن هلال مانصه قال ابن الحاج فان قام له لوث يوجب القسامة فلم يقسم الولاة فهل يجب عليه ضرب مائة وسجن سنة فكان يظهر لى أنه لا يجب ذلك عليه وذهب ابن رشد الى أنه اذا وجبت القسامة فلم يقسم الولاة فانه يضرب مائة و يسجن سنة مثل ما اذا أقسموا ثم ترك القتل لعفو أو غيره وانما يراعى وجوب القسامة دون وقوعها ۞ قلت فالشيخ رحمه الله أفتى بما ذهب اليه ابن رشد و بعض الطلبة أفتى بما ذهب اليه ابن الحاج البرزلى ودليل المدونة يشهد لابن الحاج قال وكانت وقعت بالقيروان فاحتججت به على سقوط عقوبة من صولح قبل القسامة قال وأفتى شيخنا الامام فيها بنحوه اه وقول ابن رشد هذا وقع له رحمه الله فى نوازله اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت أشار البرزلى بقوله ودليل المدونة يشهد لابن الحاج الى قولها فى كتاب الديات ومن ثبت عليه أنه قتل رجلا عمدا ببينة أو باقراره أو بقسامة فعفى عنه الخ فانه رتب ذلك على ثبوت القتل فمفهومه انه اذا لم يثبت لا يجب ضرب ولا سجن وحاصل هذا الخلاف هل الموجب للضرب والسجن ثبوت القتل أو ثبوت اللوث فابن الحاج قال بالاول و به أفتى بعض الطلبة و به أفتى ابن عرفة والبرزلى وأخذه من المدونة وسلمه العلامة ابن هلال وابن رشد قال بالثانى و به أفتى الشيخ أبو الحسن وعزاه لغير واحد وان ابن رشد حكى عليه الاتفاق ونصه فى أجوبته وأما اذا شهد شاهد عدل على معاينة القتل فلا اختلاف فى المذهب فى وجوب القسامة بذلك ولا فى وجوب ضرب مائة وسجن سنة ان عفى عنه قبل القسامة أو بعدها اه محل الحاجة منها بلفظها ونقله غ بتمامه فى تكميل التقييد عند نص المدونة السابق وسلمه ولم يتعقبه بشئ لكنه قال بعد ذلك عند قول المدونة واذا قتل مسلم كافرا عمدا ضرب مائة وسجن عاما مانصه تقدم الكلام على الضرب والسجن وفتوى ابن رشد فى ذلك وفى نوازل ابن الحاج ان قام له لوث يوجب القسامة فلم يقسم الولاة فهل يجب عليه ضرب مائة وسجن سنة وكأنه يظهر لى أنه لا يجب ذلك عليه وذهب ابن رشد الى أنه اذا وجبت القسامة فلم يقسم الولاة فانه يضرب مائة و يسجن سنة كما اذا أقسموا ثم ترك القتل لعفو أو غيره وانما يراعى وجوب القسامة دون وقوعها فتدبره اه منه بلفظه ۞ قلت ما قاله أبو الوليد بن رشد وأبو الحسن هو الحق والصواب لا ما قاله ابن الحاج وان أفتى به ابن عرفة والبرزلى وزعم أن دليله فى الكتاب لان ما قاله ابن رشد منصوص للمتقدمين والمتأخرين مصرح به فى غير ما كتاب وذلك فى مسائل منها مسئلة المصنف هذه فانها صريحة فيما قاله ابن رشد اذ لم يثبت فيها القتل وانما ثبت فيها اللوث مع ضعفه بنكول الاولياء وحلف المدعى عليه خمسين يمينا فكيف مع قيام اللوث من غير معارض يضعفه ومسئلة المصنف هذه مسلمة حتى عند ابن عرفة والبرزلى وابن

هلال وقد استشهد ق لها بكلام الباجى وما عزاه له هو كذلك فى المنتقى الا أنه اختصره ونص المنتقى ولو نكل ولاة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو زيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم وبرؤا فقد قال ابن المواز فعلى المدعى عليه الجلد والسجن قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد ولا سجن ويحلف كل من ادعى عليه القتل خمسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف وجه القول الاول أن العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن حق لله قال عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للأولياء فان أسقط الاولياء حقهم بالنكول من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله كما لو عفوا أو عفا السلطان عن الجلد فقط قال عبد الملك انه لا يملك ذلك ووجه القول الثانى ان القتل لم يثبت قبله فيجب عليه عقوبته ونكول الاولياء يبطل ما ادعوه من القتل فلا تجب به عقوبة سجن ولا ضرب اه منه بلفظه وهو شاهد لما قلناه صريح فى ذلك وقد نقل ابن عرفة هذا فقبله مسلما ونصه ولو نكل الاولياء عن القسامة حلف المدعى عليهم وبرؤا قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم قال لا ضرب عليه ولا سجن ان حلف خمسين يمينا وان لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف اه منه بلفظه وكان أبا الوليد بن رشد فهم أن خلاف ابن عبد الحكم لا يجرى فى صورة العفو ونحوه التى لم يقع من المدعى عليه فيها حلفه خمسين يمينا ورأى أن الموجب لسقوط الضرب والسجن عنده هو حلفه لضعف الدعوى معه ومعارضة اللوث بنكول الاولياء وحلف المدعى عليهم فلذلك حكى الاتفاق حسبما مر عنه وسلمه أبو الحسن ويدل على ذلك حكمه عليه اذا نكل بالسجن أبدا لا بسقوط السجن سنة فتأمله بانصاف وان كان توجيه الباجى السابق يخالفه فالظاهر ما لابن رشد ومنها ما نقله الشيخ أبو محمد فى نوادره عن ابن حبيب عن أصبغ وساقه فقهها مسلما كأنه المذهب فيما اذا ادعى على نفر فأخذ أحدهم فسجن وتغيب الباقون فاصطلح الاولياء مع المسجون ولم يقسموا أنه يضرب مائة ويسجن سنة فهذا نص صريح فى أن الموجب للضرب والسجن هو اللوث لا ثبوت القتل وقد نقله المصنف فى ضيح وابن عرفة فقها مسلما ويأتى لفظ ابن عرفة عند قوله من واحد يعين لها وهو نص صريح أيضا فى خصوص مسئلة الصلح التى أفتى فيها ابن عرفة بسقوطهما وسلم له ذلك البرزلى وابن هلال والكمال لله ومنها مسئلة قيام اللوث على جماعة فأقسم الاولياء على واحد أن على غير من لم يقسموا عليه ضرب مائة وسجن سنة وقد تقدم التصريح بذلك فى كلام المقصد المحمود والمتيطى وطرر ابن عات من غير ذكر خلاف فيه راجع ذلك فيما مر فى التنبيه الاول عند قوله وعليه مطلقا جلد مائة وحبس سنة ومن جزئيات هذه ما نقله ابن يونس عن كتاب ابن حبيب عن أصبغ وساقه فقها مسلما ولم يحك فيه خلافا ونصه قال أصبغ فيمن قربت اليه امرأته طعاما فأكله فتقيأ مكانه أمعاءه فلما أيقن بالموت من ساعته أشهد أن به امرأته وخالتها فلانة ثم مات فأقرت امرأته أن ذلك الطعام انما أتتها به خالتها هذه ففى ذلك القسامة وقوله امرأتى وخالتها يكفى وان لم يقل ومنه أموت كما يكتفى بذلك فى الجرح وضربه بالسيف والعصا وان لم يقل منهما أموت وكما

يكتفى بقوله فلان قتلنى وان لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضربا فيقسم على قوله
ويقتل به وقاله مالك وجميع أصحابه فى العمد والخطا يقسم ولانه لفلان ضربه ومن ضربه
مات أولهما ضرباه أوان فلانا قتله ان سمى قتلا ولا يحتاج الى كشف كيف قتله أو كيف
ضربه فاذا ثبت قول الذى تقيأ أمعاءه بشاهدين فليقسم ولانه على احدى المرأتين وتقتل
ولا ينفع المرأة قولها خالتى أتتنى به وتضرب الاخرى مائة وتحبس عاما اه منه بلفظه ومنها
مسئلة من دمى على شخص ثم على آخر ولم يكن أبرأ غير الاول على أحد قولى أصبغ ان
للاولياء أن يقسموا على أحدهما فيقتل ويضرب الآخر مائة ويسجن سنة ودلالة هذه
على ما قلناه أحروية لان اللوث الذى أوجب فيه ما ذكر ضعيف لبطلانه عند ابن القاسم
واشهب وأصبغ فى قوله الآخر وهو مختار ابن حبيب كما ستراه عند قوله الآتى قريبا
أو مسخوطا على ورع ومنها مسئلة من قال ضربنى فلان خطأ وفلان عمدا أو قامت بينة
بان أحدهما ضربه عمدا والآخر خطأ ثم تأخر الموت قال ابن يونس فيها عن ابن القاسم
ما نصه فان شاءولاته أقسموا على المتعمد وقتلوه ولا شىء على الآخر وان شاؤا أقسموا على
المخطئ وكانت الدية على عاقلته وبرئ الآخر ابن المواز ويضرب مائة ويحبس سنة قال
الا أن يعلم أن ضربة أحدهما لا يموت من مثلها فلا يكون عليه شئ محمد بن يونس وهذا
وفاق اه محل الحاجة منه بلفظه ومنها مسئلة قول العبد قتلنى فلان التى ذكرها الباجى
واللخمى وغيرهما ونص اللخمى فان كان العبد هو المقتول وقال قتلنى فلان لم يكن لسيده
أن يحلف مع قوله ويستحق قيمته ان كان المدعى عليه حرا ولا القصاص ان كان المدعى عليه
عبدا ولكن ترد اليمين على المدعى عليه ان كان حرا واختلف كم يحلف وفى ضربه وسجنه
فقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل
غرم قيمته وضرب مائة وسجن عاما وقال أشهب يحلف الحر خمسين يمينا ويبرأ فان نكل
حلف سيده واستحق قيمته ويضرب المدعى عليه مائة ويسجن عاما وسواء حلف أو نكل
وقال عبد الملك يحلف الحر يمينا واحدة ان كان يعرف بينهما عداوة بعد أن يسجن ويكشف
عن أمره فان نكل ضرب أدبا وكذلك العبد وليس يضرب المائة ويسجن سنة الا من
ملك قتله فعفى عنه أو ملكت عليه القسامة فردت عليه اليمين اه منه بلفظه الا يسيرا
جدا منه فبالمعنى ونحوه للباجى وزاد ما نصه ووجه قول أشهب فلأنه خمسين يمينا أنه
مستحلف فى دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بخمسين يمينا كقتل الحر خطأ
ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب فيه الا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالديون وانما
يضرب مائة ويسجن عاما ردعا عن الدماء اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال عقبه
ما نصه ابن زرقون اختلف قول عبد الملك بن الماجشون قال مرة هذا ومرة يضرب مائة
ويسجن عاما فى قتل المسلم ولو كان عبدا اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه فى ضيح
وهذا يدل على أنهم متفقون أن ثبوت اللوث يوجب ضرب مائة وسجن عام ولا شك أن من
وقف على هذه النصوص من ذكى أو بليد تبين له أن الحق مع أبى الوليد وانما أطلت بجلب
هذه النصوص كلها الانتصار البرزلى وابن هلال لا ابن الحاج مع غفلتهما عنها فيتأكد أن

(كان يقول الخ) ولابد أن يكون المدمى عليـه معروفا عند الشاهدين وأحرى عند المدمى كما قد يشعر به تعبير المصنف بكناية العلم وهو فلان فان لم يكن معروفا عندهما ولم يصـفه المدمى وصفا كاشفا فلا عبرة بالتدمية وان تعلق ولانه بشخص وعينوه فان وصفه فجزم ج بانه لا عمل على ذلك أيضا واستدل بما نقله أن بعض القرويين سئل عمن دمى على فلان ووصفه وحلاه فتوجد تلك الصفة فى البلد هـل يقسم عليه كما قيل فى الحقوق أو تبطل التدمية لعظمها وللاختلاف فى عمل التدمية من أصلها فاجاب بانه لا يقبـل قوله ولم يعلم الاصحاب فيه قولا اه وفى نوازل ابن رشد انه اذا لم يكن اشهاد المدمى بالتدمية على عين المدمى عليه وانما وصـــفه للشهود فلابد أن يثبت عند القاضى على هذا المدعى عليه القتـل انه المتصف بتلك الصفات ليس فى المحـــل مـن يتصف بها سواه وحينئذ تجب للولى القسامة اه بخ كثير وقول ز ومن تماديه على اقراره الى قوله بطل الدم هذا هو الراجح المعمول به ولو اعتذر بعذر وظاهر المفيد والمتيطية نحش و ز انه لا أيمان على المدمى عليه حينئذ ولا يسجن وهو خلاف ما صرح به ابن رشـد فى أجوبته من انه اذا بطلت التدمية فيما ذكر صار المدمى عليه فى حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم توجد عليه بينة فوجب أن يطال سجنه الدهر الطويل ثم ان لم تظهر براءته استحلف خمسـين يمينا وخـلى سـبيله اه ولابد أيضا من تحقق اقرار المـدمى احـترازا من شكه ومـن عدم تناقض كلامـه احترازا مـن قوله لا أعرفـه ثم قال فلان قال فى اختصار المتيطية ومن تمام الشهادة أن يشهد عدول ان الجريح لم يفق من جرحه فى علمهم الى أن توفى وبعد ذلك تكـــون القسامة اه وقـد نظمت ذلك كله مع ما يأتى بقولى

وشرطوا لصحة التدميه * كون المدمى بالغا ذا حريه
وعاقلا ومسلما مستمرا * عـــلى مقاله وذا جزم يرى
لا بى وليس فى كلامه تناقض * سماع عدلين بلا تعارض
معرفـة منهـــما للمدمى * عليــه أو بوصف وصفا تاما
ثم الشـــهادة بنفى البرء * فى علمهم الى هجوم الفيا
ولا محيـد عن وجود الاثر * من جرح أو ضرب أو سو قد درى (٣)

(فرع) فان بادر بعض الاولياء فقتل المدمى عليه قبل القسامة فهل يقتل به أم لا انظر الاصل (أذبحه) قول ز وأولى انه مارماه بحديدة الخ أى اذا قبلت القسامة الموجبة للقود من الاب فاحرى الموجبة للدية المغلظة فتأمله وانظر غ

ينشد هنا البيت الشهير اذا قالت حذام فصدقوها الخ والعلم كله للعلى الكبير (كان يقول بالغ حر مسلم قتلنى فلان) هذا ظاهر ان كان فلان المدعى عليـه معروفا عنـد الشاهدين وان لم يكن معروفا عندهما ولم يصفه المدمى وصفا كاشفا فلا عبرة بالتدمية وان تعلق ولانه بشخص وعينوه فان حلاه ووصفه فجزم شيخنا ج بانه لا عمل على ذلك وكتب على هذا المحل ما نصه وسئل بعض القرويين عمن قال دمى عند فلان ووصـفه وحلاه فتوجد تلك الصفة فى البلد هل يقسم عليه كما قيل فى الحقوق أم تبطل الدماء لعظمها ولا اختـلاف فى اعمال التدميـة من أصلها فأجاب بأنه لا يقبـل قوله ولم يعلم الاصحاب فيـه قولا اه من خطه طيب الله ثراه ﴿قلت فى نوازل ابن رشد ما نصه وكتب اليه رضى الله عنه قاضى كورة جيان حرسها الله فى رجـل جرح جرحا ومات منه فدمى على رجـل وقال فى تدميته عليه ان مصيبته بالجرح الذى به على سبيل العمد الذى فيه القصاص عبد الرحمن المعروف بابن عدى من ساكنى قرية أنيش السفلى من قرى جيان وثبتت التدميـة على نصها عند موت المدمى من جرحـه المذكور وورثتـه وان أحق الناس بالقيام بدمه أخوه شـقيقه وأبوه وأقر المدمى عليه انه عبد الرحمن بن عدى وأنكر القتل وقال القاضى انه أعذر اليه فى جميع ما ثبت فعجز عن المدفع فى شئ منه وانه وجه من وثق به الى القرية المذكورة ليبحث ويكشف هل بها من يسمى باسمه وينتسب بنسـبه فما وجد أحدا غـيره فأجاب أدام الله توفيقـه على ذلك بأن قال تصفحت يا سيدى أعزك الله بطاعتـك وأمـدك بتوفيقـه ومعونته سؤالك هذا ونسخ العقود فوقه الثابتة أصولها عندك على ما ذكرته ووقفت على ذلك كله واذا لم يكن اشهاد المدمى بالتدميـة على عين المـدمى عليه وانما قال للشهود الذين أشهدهم بذلك ان مصيبته بما صابه والمأخوذ بدمه عبد الرحمن المعروف بابن عدى من ساكنى قرية فلانة فلابد أن يثبت عندك على هـذا المدعى عليه القتل انه عبـد الرحمن المعروف بابن عدى ليس من ساكنى القرية المذكورة من يسمى بعبد الرحمن بن عـدى سواه وقد تضمن العـقد المنتسخ آخر المؤرخ بربيع الاول من عامنا هـذا اقراره على نفسه بأنه عبد الرحمن بن عدى وليس فيه من اقراره تصريح بأنه من سكان القرية فاذا كان ثبت عنـدك انه من سكانها وانه أقر بذلك على نفسه اقرارا صريحا وقال الذى وجهته للبحث عن ذلك انه لم يجـد من سكان القرية من يتسمى بذلك الاسم وينتسب الى ذلك النسب سواه وجب

لابى المقتول وأخيه الاستيقاد منه اذقد أعذر اليه فى جميع ماثبت عليه فعجز عن المدفع فى شئ منه بعد القسامة عليه بأن يقسما خمسين يمينا تردد عليهما يمينا يمينا انه هو الذى قتله يقول الاب فى يمينه بمقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد جرح هذا ويشير اليه ابنى فلانا الجرح الذى أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الاخ الا أنه يقول لقد قتل أخى فلانا فاذا استكملا خمسين يمينا على هذه الصفة أسلم اليهما فاستقادا منه بالسيف قتلا مجهزا على ما أحكمه الشرع من القصاص فى القتل والله أسأله التوفيق لنا ولك والسبيل الى ما فيه الخلاص برحمته اه منها بلفظها *(فرع * وتنبيه)* كتب شيخنا ما نصه وسئل بعض القرويين أيضا عمن قال دمى عند فلان فبادر بعض الاولياء فقتله قبل القسامة هل يقتل أو يكون لمن بقى أن يقسموا ويسقط القود فأجاب بان قال نعم يقتل به لان القسامة انما تكون ليستحق الدم لا لينفيه ويحققه اه من المعيار اه من خطه رضى الله عنه قلت انظره مع ما فى نوازل ابن رشد ففيها متصلا بما قدمناه عنه ما نصه جوابك رضى الله عنك فى رجل قتل بين أربعة نفر ولا يدرى من قتله منهم ولم يحضر قتله حاشى امرأة واحدة فبرأ اثنان اثنين من الاربعة وتنازع الاثنان فى قتله فكل واحد منهما يقول لصاحبه أنت قتلته فأخذهما الوالى فسجنهما بنظره وسرح الباقين ثم ان أخا المقتول رصد أحد اللذين برأهما أصحابه فقتله ودمى عليه وثبتت التدمية بشاهدين عدلين عند القاضى فقام والده يطلب دمه على قاتله فقام والد المقتول الاول وزعم أن دم ولده المقتول أولا عند هذا المقتول آخرا وأتى بشهادة المرأة على موته بين الاربعة نفر المذكورين فحلفه القاضى خمسين يمينا كما يجب فهل ترى ذلك جائزا أم لا بين لنا ذلك موفقا معانا ان شاء الله فأجاب أيده الله بما نصه تصفحت السؤال ووقفت عليه وما حكم به القاضى من تحليف والد المقتول الاول خمسين يمينا مع شهادة المرأة خطأ من الحكم وانما وجه الحكم فى ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى أن اللوث لا يكون الا بالشاهد العدل أن يقسم أولياء المقتول الثانى لما ثبت من تدميته على قاتله ويقتلونه وأما على مذهب من رأى أن شهادة المرأة الواحدة لوث فيقسم والد المقتول الاول مع آخر من ولاته خمسين يمينا لهو قتل وليهما فيستحقون بذلك دمه ويبطل قيام من قام من ولاته طالبا له بالتدمية وبالله التوفيق اه منها بلفظه (أو مسخوطا على ورع) قول ز فان قال قتلنى فلان ثم قال بل فلان بطل الدم الخ هذا هو الراجح والمعمول به ففى المفيد ما نصه ومن أحكام ابن مغيث واذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم رمى آخر فعند ابن القاسم وأشهب وأصبغ لا يقبل منه فى الاول ولا فى الاخير وبهذا جرى الحكم عند الشيوخ وقال ابن الماجشون يؤخذ بآخر قوله وان رجع الى طلب الاول وقوله مقبول اه منه بلفظه ونحوه للمتيطى وصاحب المعين وزاد أو اللفظ للمتيطى على اختصار ابن هرون ما نصه قال أصبغ فان قال فى فلان ليس فى غيره فلا سبيل الى من رمى بعده فان لم يقل ليس فى غيره فالاول والاخير سواء يقسم الولاة على أحدهما ان شاؤا فيقتل ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة

(ان كان جرح) عوّل المصنف على عزو المتيطي هذا للعتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وعزا مقابله لاصبغ ثم قال و بما تقدم
عن ابن القاسم العمل وبه الحكم كذا نقل عنه ق وزاد في اختصار المتيطية بعد ذكره قول أصبغ قال بعض الشيوخ وهو
قول مالك الخ وقد تعقب مق عزو المتيطي ما للمصنف لابن القاسم قائلا وانما هو في العتبية من قول ابن كنانة والذي فيها عن
ابن القاسم من رواية أبي زيد أنه يقبل ثم قال مق في آخر كلامه فقد ظهر لك من الانقال أن ما عول عليه المصنف هو لابن كنانة
وان مالكا وابن القاسم وأصبغ قالوا بالقسامة مع عدم الاثر كما يقسم مع الشاهد فكلام المصنف ومن وافقه انما هو فتوى
بمذهب ابن كنانة واختيار اللخمي وابن رشد والراجح من النقل كما رأيت ومن النظر القسامة وان لم يكن أثر وهو ظاهر المدونة
والاولى للمالكي المقلد لانقاله القسيا باعمال (٥٨) هذه التدمية اه بخ وأغفل مق قول الباجي يكتفي بقوله فلان قتلني
وان لم يكن أثر جرح ولا ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامة رواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطا وكذلك لو قال سقاني سما فيكون فيه القسامة ولا يبالي تقيأ منه أو لم يتقيأ اه ونحوه لابن يونس لكن قد رأيت قول المتيطي أن ما للمصنف به العمل وسلمه غير واحد وعبارة أبي الحسن هي ما نصه قالوا وعليه العمل اه ثم على اعمال التدمية البيضاء فانما ذلك بعد موت المدعي في ايجاب قتل المدعى عليه بالقسامة وأما في حياته فلا يسجن المدعى عليه لانه يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه قاله ابن رشد ونقله ضيح وغيره وقول ز أو سم الخ أي أو أثر سم وهذا لا اشكال فيه ومفهومه ان لم يكن به أثر سم لا يعمل بقوله وهو الجاري على قول ابن كنانة ومختار المحققين والمعول به *(فرع)* فان دمى وقال ان فلانا ضربني يوم كذا ومن ضربه أموت
وشهدت بينة أن المدعى عليه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه الى موضع المدعي في تلك المدة سقطت
التدمية وتبين كذب المدعي ابن رشد وأما الذي تقوم عليه البينة بمعاينة الضرب فالمشهور أن ذلك أعمل من شهادة من شهد له انه
كان في ذلك اليوم في غير ذلك البلد نقله أبو الحسن انظر الاصل والله أعلم (أو أطلق الخ) قول ز مع فاعل صاحبها الخ صوابه
مع صاحبها وهو فاعل أطلق تأمله وقول ز أو قيل له من جرحك الخ جزم غير واحد في هذه بما جزم به ز من البطلان وقول
ز ان المعطوف بلا محذوف الخ انظر كيف يصح ما قاله مع شرطهم أن يكون المعطوف بلا مفردا ۞ قلت ليس افراد معطوف
لا متفقا عليه بل هو أحد أقوال ثانيها يجوز أن تعطف لا الجمل مطلقا وهو ظاهر المغني اذ لم يشترط فيه افراد معطوفها وعليه
صاحب النهاية وثالثها يجوز في ذات المحل ورابعها يجوز في المضارعية فقط على قلة وعليه الرضي وأجاز الكسائي والفراء أن

واختار ابن حبيب الاول اه منه بلفظه وظاهر ذلك ولو اعتذر بعذر وهو كذلك وظاهر
ذلك أيضا أنه لا أيمان على المدعى عليه ولا سجن وهو خلاف ما صرح به ابن رشد في
أجوبته ونصها وسئل رضي الله عنه من مدينة اشبيلية عن رجل دمى على رجل فشهد من
شهود عقد التدمية جماعة أنه دمى قبل ذلك على رجل آخر سماه وأنه لما سئل عن ذلك قال
انما كنت قلت ذلك لاني خشيت أن يرجع الي هذا فيتم علي وقيد هذا المعنى على جماعة
منهم بألفاظ مختلفة ومعان متفقة فأجاب أيده الله بأن قال تصفحت سؤالك هذا وما
انتسخت فوقه ووقفت على ذلك كله وما تقيد من شهادة الشهود الذين قيدت نصوص
شهاداتهم يبطل التدمية على يحيى بن ابراهيم ويسقط القيام بها ان كانوا عدولا لان
شهاداتهم قد أجمعت على أنه قد دمى أولا على غيره وفي تدميته على غيره ابراء له ولا يصدق
في قوله انه خاف أن يتم عليه لانه كمن أبرأ رجلا من حق ثم قام يطلبه به وقال انما أبرأته
لوجه كذا مما يعتذر به ولانه أيضا لا عذر له في التدمية على بري لم يجن عليه لخوفه على نفسه
ممن جنى فلما أقر على نفسه بأنه لم ينزع أولا عن التدمية على بري اتهمناه في أنه لم ينزع آخرا
عن التدمية على يحيى بن ابراهيم وهو بري لان المقتول انما قبل قوله في التدمية وان كان
غير عدل من أجل أن الفاسق يتوب عند الموت فلا يتهم أن يتقلد بدمه بريئا اتهمناه في أنه لم
ينزع عن مثل ذلك آخرا هذا الذي أقول به على قياس قول ابن القاسم في سماع يحيى من
كتاب الديات وغيره ومذهب مالك الذي نعتقد صحته واذا بطلت التدمية صار المدعى عليه
في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم توجد عليه بينة ووجب أن يطال سجنه وقد حكى
مالك رضي الله عنه أن الرجل كان يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله يتمنون له
الموت من طول حبسه فان طال سجنه الدهر الطويل ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا
وخلي سبيله والله سائله وحسيبه وهو ولي التوفيق اه منها بلفظها (ان كان جرح)
عول المصنف في هذا والله أعلم على كلام المتيطي لانه عزاه للعتبية من رواية عيسى عن ابن
القاسم

القاسم وعزا مقابله لاصبغ ثم قال وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم كذا نقله عنه ق وزاد فى اختصار المتيطية بعد ذكره قول أصبغ قال بعض الشيوخ وهو قول مالك واحتج بقول مالك فى الموطا ان القسامة تجب بوجهين بقول القتيل دمى عند فلان قال فقد جعلها تجب بقول الميت دمى عند فلان ولم يذكر جرحا ولا أثر ضرب اه منه بلفظه وانضم الى هذا أن ما قال انه قول ابن القاسم هو اختيار المحققين كابن رشد واللخمى وعبد الحميد الصائغ حتى حلف بالمشى الى مكة أن لا يقول فيها بقول مالك وقد تعقب مق عزو المتيطى ذلك لابن القاسم فقال عقب نقله كلامه مانصه قلت ماذكروه من أنه رواية عيسى عن ابن القاسم لم أقف عليه فى العتبية وانما هو فى العتبية من قول ابن كنانة والذى فيها عن ابن القاسم من رواية أبى زيد خلاف هذا وأنه يقبل ثم قال فى آخر كلامه مانصه فقد ظهر لك من الانقال ان القائل انه لا يقسم مع قول الميت الا ان كان جرح أو أثر ضرب هو ابن كنانة وأن مالكا وابن القاسم وأصبغ قالوا بالقسامة مع عدم الاثر كما يقسم مع الشاهد فكلام المصنف ومن وافقه من الموثقين انما هو فتوى بمذهب ابن كنانة واختيار اللخمى وابن رشد والراجح من النقل كما رأيت ومن النظر بعد تسليم أصل القسامة مع قول الميت القسامة وان لم يكن أثر وهو ظاهر المدونة والاولى للمالكى المقلد لا نقاله غير المتصرف باختياره فى أقوال أصحابه الفتيا باعمال هذه التدمية والله أعلم اه منه بلفظه ۞ قلت أغفل مق كلام الباجى مع أنه أقوى فى الدلالة لما قاله من جميع الانقال التى ذكرها ونصه ويكتفى بقوله فلان قتلنى وان لم يكن أثر جرح ولا ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامة رواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه فى العمد والخطا وكذلك لو قال سقانى سما فيكون فيه القسامة ولا يبالى تقيأ منه أو لم يتقيأ اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن يونس وتقدم لفظه عند قوله أو نكول المدعى على ذى اللوث الخ لكن قد رأيت قول المتيطى ان ما اعتمده المصنف به القضاء والحكم وسلمه له غير واحد بل كلام أبى الحسن يفيد أنه لم ينفرد بذلك المتيطى فانه قال بعد قول المدونة فى كتاب الديات واذا قال المقتول دمى عند فلان الخ ظاهره كان فيه أثر جرح أم لا وقيل لا يقبل قوله الا أن يكون به أثر جرح قالوا وعليه العمل اه منه بلفظه *(فرع)* على القول باعمال التدمية البيضاء قال ابن رشد فى آخر سماع عيسى من كتاب الديات انما تعمل بعد موت المدمى فى ايجاب قتل المدمى عليه بالقسامة وأما فى حياته فلا يسجن المدمى عليه لانه يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه اه نقله ابن عرفة واللفظ له وأبو الحسن والمصنف فى ضيح ومق وقبلوه وفى نهاية المتيطى بعد أن عقد فى ذلك وثيقة مانصه بيان قال غير واحد من الموثقين ولا يجب على المدمى عليه بهذه التدمية سجن ولا شئ اذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب الا أن يموت المدمى قبل أن يظهر برؤه فليسجن المدمى عليه حينئذ قال ابن عبد البر فى تاريخه وقد كان يحيى بن يحيى يرى السجن على من دمى عليه ويفتى به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه اه منها بلفظها *(تنبيه * وفرع)* قال أبو الحسن بعد ما قدمناه عنه بقريب مانصه وانظر لو كان هذا المدمى عليه مع شهود ببلدنا فى اليوم الذى قتل فيه المدمى لا يرى أن يبلغ المتهم من ذلك

يكون لا تضار والدة بالرفع عطفا على لا تكلف نفس والله أعلم وقد نظمت ذلك تقريبا للحفظ بقولى

واستمع وجوز عطف لا للعمل
أو فى مضارع وذات الحل
آلاول مشهور وأما الثانى
٣ فللنهاية بغير مين
ثالثها للرضى ثم الرابع
ذكره شيخ شيوخى الجامع

أعنى به الشيخ الطيب ابن كيران رحمه الله تعالى (أو نكلوا) ۞ قلت أى كلا أو بعضا كما يفيده ما يأتى للمصنف وآخر كلام ز هنا وان كان المتبادر من أول كلامه هنا ما عزاه له مب من انه حمله على نكول الكل فتأمله والله أعلم وقول مب ثالثها هذا أى الحلف لاخذ حقه من الدية وقوله وتورعا حالف من بقى أى وقتل هكذا نقله أبو على فى حاشية التحفة ولعله سقط هنا من قلم مب والله أعلم (أو بشاهد الخ) قول ز كايمانها أى كايمان المكملة للنصاب فى كونها على طبق شهادة الشاهد (ان ثبت الموت) تقدم أن قوله ثم يتأخر الموت لا يرجع لاقرار المقتول بالجرح والضرب ولا لاقراره بالقتل وحينئذ فلا بد من رجوع هذا للجميع وبه تعلم ما فى كلام ز والله أعلم

الموضع الى الموضع الذى قتل فيه المدمى من ليلته و يرجع قال ابن رشد ولا اختلاف
فى سقوطها بالشهادة للمدمى عليه بان كان ذلك اليوم فى غير ذلك البلد ثم قال وأما الذى
تقوم عليه البينة أو معاينة الضرب فالمشهور من المذهب ان ذلك أعمل من شهادة من
شهد له انه كان فى ذلك اليوم فى غير ذلك البلد وهو قول ابن الماجشون وسحنون وأصبغ
وذهب اسمعيل القاضى الى أن الشهادة تبطل بذلك وهو قول ابن عبد الحكم يريد والله
أعلم اذا كانت مثلها فى العدالة أو أعدل منها صح من كتاب الديات الثانى من سماع يحيى
اه منه بلفظه ۞ قلت سلم أبو الحسن قوله لا اختلاف فى سقوطها وأغفل ما للمتيطى
فى نهايته ونصها واذا شهدت البينة أن المدمى عليه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه فى
تلك المدة الى موضع المدمى سقطت التدمية وتبين كذب المدمى وكانت الشهادة أعمل قاله
ابن القاسم وعبد الملك ونحوه لابن نافع وأصبغ فى شرح ابن مزين وفيه لإصبغ اذا ثبتت
التدمية بالبينة وتكافأتا أن بينة التدمية أولى الا أن يكون المشهود عليه علما لا يخفى
مكانه قال عيسى واذا سقطت التدمية عنه كان عليه أن يفدى نفسه بخمسين يمينا
وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن شهد عليه بدم وأنه قتل فلانا بموضع كذا فى يوم كذا وقام
المشهود عليه ببينة أن المدعى عليه كان معهم يوم قتل القتيل ببلد نائية عن الموضع الذى
قتل فيه فقال اذا حق الحق لاهله فلا مخرج من شهادة الشهود الا بجرحة والشاهد العدل
لا يجرح بأن الذى شهد به لم يكن ولا يجرح الا بما يكون به غير عدل من الفسوق والاسفاه
وقاله عبد الملك وأصبغ وابن المواز ونحوه لسحنون فى المنتخبة قال سحنون الا أن يشهد
مثل أهل الموسم وجماعتهم أنه أقام لهم الحج ذلك اليوم أو أهل مصر أنه صلى بهم العيد ذلك
اليوم فيبطل القتل لان أهل الموسم لا يجتمعون على الغلط ولا يشبه عليهم وقد يشبه على
الشاهدين بأكثر من ذلك وقال اسمعيل القاضى تبطل الشهادة بالقتل وهو مذهب محمد
ابن عبد الحكم اه منها بلفظها *(تنبيه)* قوله وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن
شهد عليه بدم وأنه قتل فلانا الخ كذا وجدته فى نسخة من نهاية المتيطى وكذا اختصره فى
المعين وهو الصواب واختصره ابن هرون بقوله وروى سحنون عن ابن القاسم أن شهادة
التدمية أولى لان العدل لا تبطل شهادته الخ كذا وجدته فى جميع ما وقفت عليه من
نسخه وهى خمسة وهو سهو منه رحمه الله أو سبق قلم أو تصحيف وقع فى نسخته من النهاية
ولم يتأمل فيما يؤدى اليه كلامه من المخالفة لما قاله أولا فى التدمية فتأمله وكلام
ابن رشد المتقدم آنفا موافق لما وجدته فى نسختين من النهاية وهى قديمة حسنة
وموافقة أيضا لاختصار المعين والله الموفق وقول ز أو وسم معطوف على ضرب أى
أو أثر سم وهذا لا اشكال فيه ومفهومه ان لم يكن أثر سم لا يعمل بقوله وهو مخالف لما
قدمناه قبل من نقل الباجى ولما فى ابن يونس ونصه قال ابن حبيب اذا قال الرجل فلان
سقانى سما وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ فمات منه ففيه القسامة اه منه بلفظه لكن الجارى
على قول ابن كنانة ومختار المحققين والمعمول به هو ما أفاده كلام ز بل كلام المتيطى ربما
يوهم أنه لا يعمل بذلك عند ابن كنانة ومن وافقه مطلقا ونص نهايته واذا قال المدمى سقانى

فلان مما منه أموت فمات فان ولاته يقسمون على ذلك ويقتلون المدعى عليه وقال ابن
كنانة وغيره لا قسامة الا في الضرب المشهود عليه أو الاثر البين من الضرب والجرح
اه منها بلفظها فتأمله *(تنبيه)* يقتل من قدم لآخر سما فمات منه ولو كان الميت
هو الذي قدمه للآخر أولا في نوازل الدماء من المعيار مانصه وسئل ابن عرفة عن قدم
لرجل طعاما وجعل السم فيما يلي الرجل وقد علم الرجل بذلك فاستغفل صاحب الطعام
وأدار موضعه لما بين يديه فأكل فمات فأجاب بأنه يقتل به اه منه بلفظه (لا ان خالفوا)
قول ز فقال لا أعرفه ثم قال فلان أو قال فلان أو فلان على وجه الشك ظاهره أن ما
حكاه عن تت من الاتفاق راجع للمسئلتين معا ولم أره الا في الثانية منهما وأما الاولى
فجزم فيها غير واحد بالبطلان كما قاله لكنهم لم يصرحوا فيها بالاتفاق في المقصد المحمود
مانصه ولو أن رجلا جرح فقيل له من جرحك فقال لا أدري غلبني السكر وظلام الليل ثم
سئل بعد يوم أو يومين فقال فلان جرحني لم يقبل قوله قاله عيسى عن ابن وهب ولو قال
فلان أو فلان شك في أحدهما بطلت التدمية اه منه بلفظه وفي حاشية الوانوغي مانصه
قال ابن رشد في سماع أشهب من طلاق السنة في الرجل يدمي على رجل فشهد عليه أنه قال
لا أدري من جرحني ان قوله يبطل اه منها بلفظها ونحوه في ح عن الفاكهاني وقال
أبو الحسن عند قول المدونة في كتاب الديات واذا قال المقتول دمي عند فلان الخ مانصه
لو قال في فلان أو فلان على الشك منه في أحدهما فلا اختلاف في أن التدمية تبطل ولم
يكن للاولياء أن يقسموا على واحد منهما اه منه بلفظه وقول ز وبما قررنا علم أن
المعطوف بلا محذوف الخ انظر كيف يصح ما قاله مع شرطهم أن يكون المعطوف بلا مفردا
(يقسم لمن ضرب به مات) قول ز وأما مع الشاهد الخ سكت عن كيفية القسامة مع
قول المقتول فلان ضربني أو جرحني وتقدم في كلام ابن يونس انه يجمع بين الامرين
وكذا يؤخذ من كلام ابن رشد فراجعه متأملا وبهذا جزم مب والله أعلم (أو باقرار
المقتول عمدا) قول ز وأما باقراره بالقتل فلا بد من شاهدين كما مر قال نو قوله كما
مر يعني في المثال الاول وعبارة غيره وأما الشهادة على قوله قتلني فلان فنص الرواية فيها
انه لا بد من شاهدين كما في ضيح وابن عرفة اه منه بلفظه وفيه تسليم لما جزم به ز من
أن قوله قتلني فلان لا بد فيه من اثنين وقوله جرحني أو ضربني يكفي فيه الواحد وقد اغتر
بذلك كثير من مفتي العصر فأفتوا به وفيه نظر والصواب مانقله مب عن المساوى من
أنه لا فرق بينهما وان في كل منهما قولين وأن الراجح منهما أنه لا بد من الاثنين وان التفرقة لم
يقل بها أحد ومانسبه مب لمق صحيح فانه قال بعد أنقال مانصه فظهر من هذه الانقال
ان قول الاكثر لا يقسم على قول الميت الا بشاهدين فكان حق المصنف أن يفتي به اه منه
بلفظه وقد صرح أبو علي بأن ما اعتمده المصنف خلاف المذهب وجوز حمل كلام المصنف
على قول الاكثر فقال بعد أن صرح بأن المذهب أن قول الميت لا يثبت الا بعدلين مطلقا
لا بعدل واحد مانصه وعليه فقول المصنف أو اقرار المقتول هو عطف على قوله بجرح أي
كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول الخ وبهذا العطف خرج العدل الواحد عن اقرار

(أو باقرار المقتول) قول ز
والفرق كما في الشارح الخ هذا
الفرق أصله لابن عبد السلام وبحث
معه مق بانه انما ذكره عياض
وعبد الحق في اقرار القاتل وفيه
يظهر ذلك لا في اقرار المقتول وبحثه
ظاهر والله أعلم

المقتول انه غير لوث وأطلق فى اقرار المقتول ليشمل قوله دمى عند فلان أو قتلنى فلان أو
جرحنى هذا الجرح مثلا فلان أو ضربنى فلان وهذا أثر ضربه فهذه الصور كلها تثبت من
الميت بعدلين لا بعدل واحد اه محل الحاجة منه بلفظه وهو بعيد جدا من كلام المصنف
وقد تكلف الاجوبة عن ذلك فانظره وقول ز والفرق كما فى الشارح أن قول الميت فى
الخطا جار مجرى الشهادة الخ هذا الفرق أصله لابن عبد السلام وبحث فيه مق بقوله
مانصه هذا الفرق الذى ذكره ابن عبد السلام انما ذكره عياض وعبد الحق فى اقرار القاتل
وفيه يظهر ذلك لا فى اقرار المقتول وبحثه ظاهر والله أعلم (أو اقرار القاتل فى الخطا فقط)
قول ز كما أصلح عليه سحنون المدونة الخ هذا تخليط لا شك فيه وليس فى غ ماعزاه
له والله أعلم واعلم أن لنا مسئلتين احداهما ثبوت اقرار القاتل بالخطا بشاهدين عدلين
والثانية ثبوته بشاهد واحد والثانية هى محل اصلاح سحنون وعليها تكلم غ وأما
الاولى فلا اصلاح فيها أصلا ولم يقل غ فيها ان مافى الديات من المدونة غير معول عليه
ونص غ قوله أو اقرار القاتل فى العمد فقط بشاهد كذا فى بعض النسخ فى العمد وهو
الصواب وأما النسخة التى فيها فى الخطا فخطأ صراح وهذا التفصيل الذى اقتصر عليه هنا
هو الاظهر عند ابن رشد فقد بين المسئلة فى رسم المكاتب من سماع يحيى ثم حصل فيها
ثلاثة أقوال أحدها ايجاب القسامة مع الشاهد الواحد على اقرار القاتل بالقتل عمدا أو
خطأ والثانى أنه لا قسامة فى ذلك لا فى العمد ولا فى الخطا والثالث الفرق بين العمد والخطا
والى هذا ذهب سحنون وعليه أصلح مافى المدونة وهو الاظهر اذ قد قيل ان اقرار القاتل
بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف اذا لم يثبت قوله وانما شهد به شاهد واحد
وماعزاه الشارح للذخيرة عن ابن زرب وهم انما فيها عنه نظائر أربعة توجب القسامة منها
اعتراف القاتل غير المتهم بالخطا يريد اذا ثبت الاعتراف بعدلين كقوله فى ديات المدونة ومن
أقر بقتل خطأ فان اتهم أنه أراد اغناء ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وبه يظهر لك
أن مافى الشامل ليس بصحيح اه منه بلفظه وأشار الى قول الشامل وكشاهد على اقرار
قاتل فى خطا دون تهمة باغناء ورثته كما سبق اه منه بلفظه ووجه عدم صحته أن
ماذكره انما محله فى الشاهدين لا فى الشاهد الواحد وهو صريح فيما قلناه وماذكره عن
سماع يحيى ذكره أيضا ابن عرفة وسلمه ونصه وقال ابن رشد فى السماع المذكور يختلف
فى القسامة مع الشاهد الواحد على اقرار القاتل بالقتل عمدا قال أشهب فى ذلك القسامة
ولابن القاسم فى الموازية لا قسامة ومثله فى آخر سماع سحنون وهو ظاهر المدونة وأصلح
سحنون مافيها ورده الى قول أشهب لان ابن القاسم قال فيها وهذا عندى مخالف للدم زاد
سحنون فى ذلك دم الخطا على وجه التفسير وهو خلاف نصه فى الموازية فى اقراره بالقتل
عمدا واذا قاله فى العمد فأحرى فى الخطا واختلف قوله أيضا فى القسامة مع الشاهد الواحد
على اقرار القاتل بقتل خطأ فى سماع سحنون واذا قاله فى الخطا فأحرى أن يقوله فى العمد
ففى ايجاب القسامة فيها ثالثها الفرق بين العمد والخطا واليه ذهب سحنون وعليه أصلح
المدونة وهو أظهر الاقوال اه منه بلفظه قلت وعلى اصلاح سحنون اختصر المدونة

ابن

(أو اقرار القاتل الخ) قول ز كما
أصلح سحنون الخ هو تخليط لاشك
فيه وليس فى غ ماعزاه له واعلم
أن لنا مسئلتين احداهما ثبوت
اقرار القاتل فى الخطا بعدلين
والثانية ثبوته بعدل واحد وهذه
الثانية هى محل اصلاح سحنون
وعليها تكلم غ وأما الاولى فلا
اصلاح فيها أصلا ولم يقل غ فيها
ان مافى الديات من المدونة غير معول
عليه فانظره قال فى الاصل بعد
أنقال فاذا تأملت هذه الانقال كلها
وتأملت كلام غ ظهر لك صحة ما
قلناه من أن ز خلط مسئلة بأخرى
وذكر اصلاح سحنون فى غير محله
ونسب لغ مالم يقله والعجب من
سكوت تو و مب عن ذلك مع
أنهما ذكرا بعض كلام غ وحاصل
ماتقدم أن الاقرار بالقتل خطأ
ان كان بشاهد واحد فقط فهو محل
اصلاح سحنون وان كان بشاهدين
فليس محله وفيه ستة أقوال وان
رواية ابن القاسم وأشهب وقولهما
ومذهب المدونة فى كتاب الديات أنها
على العاقلة بقسامة وتأول الاكثر
ذلك على أن المقر كواحد منهم
وتقدم عند قوله بلا اعتراف عن
مق أن مافى كتاب الديات هو الذى
كان ينبغى للمصنف أن يفتى به ولم
يقل غ انه ضعيف كما عزاه له ز
بل نقله عن الذخيرة ثم أيده بما فى
كتاب الديات فقف تدبك على هذا
التحصيل والتحرير والعلم كله للعلى
الكبير

ابن يونس وأبو سعيد ونص ابن يونس عن المدونة وان شهد شاهد على اقرار القاتل أنه قتله خطأ فلا يثبت ذلك من اقراره الا بشاهدين فيقسمون حينئذ معهما و يستحقون الدية على العاقلة اهـ منه بلفظه ونحوه فى تهذيب أبى سعيد قال أبو الحسن مانصه قوله خطأ فى الامهات عمدا أو خطأ عياض كذا فى كتاب ابن عتاب وسقط قوله عمدا من كتاب ابن سهل وابن المرابط وغيرهما ولم يذكره ابن أبى زمنين ثم قال ولو أن رجلا شهد على رجل انه أقر لفلان بكذا ثم جحده حلف المقر مع شاهده واستحق حقه وهذا عندى بخلاف الدم دم الخطا وهذا رأيى كذا فى كتاب ابن عتاب وأوقف فى كتاب غيره قوله دم الخطا وقال سحنون زاد هذه اللفظة قال بعض شيوخنا فيخرج من الكتاب فى المسئلة فى العمد قولان أحدهما على ظاهر الكتاب أنه لا يقاد منه بشهادة الواحد على الاقرار وهى بينة مع زيادة سحنون فيها العمد أول المسئلة وأسقط لفظة الخطا من آخرها وهذا الاشهب فى كتاب محمد ومذهب سحنون فيها فى الكتاب على زيادة دم الخطا أنه يقاد منه فى العمد بقسامة وانما لا يودى بها ولا يقسم بها فى الخطا على العاقلة وكذا ذكره عنه بعض الرواة مفسرا والوجه الصحيح القسامة معه لانه شاهد على اقراره بحق لغيره والقولان فى الخطا بذلك لابن القاسم فى المسئلة فى العتبية فى سماع سحنون وقد رجع الى أنه لا يقسم مع الشاهد الواحد على اقراره بعد أن قال يقسم والصحيح مذهبه فى المدونة هنا أنه لا يقسم لانه شاهد واحد على شهادة شاهد ومثله لا يوجب الحكم ومعناه أنه مات ولو كان حيا بعد جاحدا الحلف فى ابطال الشهادة على شهادته واقراره لانه مكذب لها لانه كالشاهد على العاقلة عياض صح قال عبد الحق واذا جعل حكمه حكم الشاهد فانما يصح ماذكر اذا قال للشاهدين اشهدا على وأما ان لم يقل ذلك فلا يشهدان اهـ منه بلفظه فأنت ترى الخلاف والاصلاح انما هو فى شهادة الواحد على اقرار القاتل لا فى شهادة عدلين لان المدونة صرحت فى شهادتهما بأنه يقسم معها وكلام المدونة هذا هو فى ترجمة ما أصاب النائم والنائمة من كتاب الديات وقال فيما قبل هذا فى ترجمة المجوسى يضرب بطن مسلمة من كتاب الديات أيضا مانصه ومن أقر بقتل خطأ فان اتهم انه أراد اغناء ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق ان كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة ولا تجب عليه باقراره اهـ منها بلفظها ونحوه لابن يونس عن المدونة قال أبو الحسن عقب كلامها هذا مانصه ذكر هذه المسئلة فى كتاب الجنايات وهنا وأتى فى الجناية بها دليلا وهنا قصدا وتقدمت فى الصلح ولم يشترط أن يكون المقر عدلا مأمونا لا يتهم وانما ذكر هنالك الخلاف فقال اختلف عن مالك فى الاقرار بالقتل ثم ذكر المسئلة فقف على قوله هنا ان الاقرار بالقتل خطأ بأنه على العاقلة فشرط فيه أن يكون المقر عدلا مأمونا وأما على القول بأنه فى ماله فلا تشترط عدالته قال ابن رشد اختلف قول مالك فى كتاب الصلح مرة جعل الاقرار بالقتل لوثا أوجب الدية على العاقلة بقسامة مات فعصا أو كانت له حياة ومعنى ذلك اذا لم يتهم كما قال هنا ومرة قال الدية عليه فى ماله بقسامة ومرة قال بغير قسامة ولم يفرق بين أن يكون له حياة أم لا والاختلاف فى وجوب

القسامة انما يتصور عندي اذا كانت له حياة وأما اذا كان موته قعصا ولم تكن له حياة فانما تجب عليه الدية في ماله بغير قسامة هذا الذي ينبغي أن تحمل عليه الرواية لانه جعل الدية عليه في ماله لما جاء أن العاقلة لا تحمل الاعتراف فاقراره انما هو على نفسه والاختلاف في وجوب القسامة اذا كانت له حياة كالاختلاف في اقرار القاتل عمدا ان كان للمقتول حياة مقدمات صح اه منه بلفظه ﴿ وقوله موته قعصا هو بفتح القاف ثم عين مهملة ساكنة ثم صاد مهملة ومعناه مات مكانه كما في القاموس ونصه ومات قعصا أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه اه منه بلفظه وقد حصل ابن عرفة ما في المسئلة من الخلاف اذا كان الاقرار بشاهدين فقال ما نصه الشيخ في الموازية روى ابن وهب ان ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين قالوا العاقلة لا تحمل عمدا ولا عهدا ٢ ولا صلحا ولا اعترافا وبه قال مالك الا أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يوجب القسامة وفي صلحها اختلاف عن مالك في الاقرار بالقتل خطأ فقيل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب وفي دياتها ومن أقر بقتل خطأ فان اتهم انه أراد اغناء ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق ان كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من قال قتلت فلانا خطأ في كونه لوثا يوجب القسامة والدية على العاقلة ان لم يتهم على ارادة اغناء ولد المقتول وكون الدية في ماله بغير قسامة ثالثها بقسامة قال هذا ان كانت للمقتول حياة وان لم تكن له حياة فلا قسامة اتفاقا هذا الذي يجب أن يحمل عليه قولها في الصلح عياض على رواية الاشياخ لفظ مالك هنا يحصل ثلاث روايات أولاها الدية في ماله وحده دون قسامة وقاله المغيرة وابن الماجشون الثانية على العاقلة بقسامة مات بغتة أو بعد حياة قاله ابن القاسم وأشهب وروياه وظاهر ما هنا انه لا شئ على الجاني منها وتأولها بعض أصحابنا على مالك في المسئلة وان قول مالك في غير المدونة هو كواحد منهم هو على الاستحسان وما هنا في الديات بينة والثالثة ظاهر قول مالك هنا الا شئ عليه منها الا بقسامة فتأوله بعض شيوخنا على أن عليه جميعها وقاله ابن لبابة وقيل معناه أنه كواحد من العاقلة ان أقسموا لزمه ما لزمهم وهو رواية ابن المواز وابن عبدوس وهو تأويل أكثر الشيوخ فيكون قولا رابعا والخامس لا يلزمه الا ما كان يلزمه مع العاقلة ولا شئ عليها ولا قسامة قاله ابن دينار وحكاه سحنون عن آخرين من أصحابنا لم يسمهم وذكره ابن الجلاب عن رواية ابن وهب وسادسها لغو اقراره رواه عبد الوهاب وحكاه ابن ميسر عن ابن وهب وابن القاسم ونقل ابن رشد الخلاف في القسامة انما هو ان كانت له حياة بينة اه منه بلفظه فاذا تأملت هذه الانقال كلها وتأملت كلام غ الذي قدمناه ظهر لك صحة ما قلناه من أن ز خلط مسئلة بأخرى وذكر اصلاح سحنون في غير محله ونسب لغ ما لم يقله والعجب من سكوت تو و مب عن ذلك مع أنهما ذكرا بعض كلام غ وحاصل ما تقدم أن الاقرار بالقتل خطأ ان كان بشاهد واحد فقط فهو محل اصلاح سحنون وان كان بشاهدين فليس من محله وفيه ستة أقوال وأن رواية ابن القاسم وأشهب وقولهما ومذهب المدونة في كتاب الديات أنها على العاقلة

٢ قوله ولا عهدا في نسخة ولا عبدا

بقسامة

بقسامة وتأول الاكثر ذلك على أن المقر كواحد منهم وتقدم عند قوله بلا اعتراف عن مق أن ما فى كتاب الديات هو الذى كان ينبغى للمصنف أن يفتى به فراجعه ولم يقل غ انه ضعيف كما عزاه له ز بل نقله عن الذخيرة ثم أيده بما فى كتاب الديات حسبما تقدم فى كلامه فشد يدك على هذا التحصيل والتحرير والعلم كله للعلى الكبير *(تنبيهان الاول)* ماعزاه عياض لبعضهم من تأويل بعض أصحابه قول مالك فى كتاب الصلح انه لاشئ على المقر مع العاقلة وأن قوله فى غير المدونة هو كواحد منهم على الاستحسان وان لم يتعقبوه فيه نظر بل تفسير قوله بقوله أولى من حمله على الخلاف وكيف يعقل أن يكون كاحدهم حيث تجب عليهم الدية بغير اعترافه ولا يلزمه معهم شئ حيث تجب عليهم باعترافه مع وجود الخلاف القوى بأنها عليه وحده هذا مما لا يعقل أصلا فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثانى)* ماتقدم فى نقل أبى الحسن عن المقدمات وابن عرفة عن البيان من أنه لا قسامة اتفاقا ان لم تكن للمقتول حياة ظاهر كلام البيان أنه لا قسامة مطلقا ولكن كلام المقدمات يستروح منه أن معناه أن اختلاف قول مالك انها عليه بقسامة أو دونها محله اذا تأخر موته والا فيكون عليه بلا قسامة وأما على القول بأنها على العاقلة فلا بد من القسامة مات من حينه أو تأخر موته وعلى هذا فالجواب الذى قدمناه عن المصنف عند قوله بلا اعتراف لا يتم مع ما بعده والله أعلم (وكالعدل فى معاينة القتل) قول ز ثم المرأتان العدلتان كالعدل الخ صحيح على ما فى ابن سلمون من نوازل ابن الحاج ونصه ولا اختلاف أن المرأتين العدلتين يقسم معهما اه من عدة نسخ منه ولكن فيه نظر فان الخلاف فى ذلك شهير ففى تبصرة اللخمى مانصه ويستحق بشاهد والقسامة اذا كان عدلا فالشاهد ههنا لوث واختلف عن مالك ان لم يكن عدلا فقال فى المدونة لا يقسم معه وقال فى كتاب محمد يقسم معه والاول أحسن ولا يراق دم مسلم بغير عدل واختلف فى شهادة النساء بانفرادهن هل يكون لوثا فقال مرة ليس بلوث وقال مرة يقسم على امرأتين ثم قال وأرى أن يقسم مع شهادة امرأتين عدلتين لانهما توجبان من اللطخ ما يوجبه الشاهد العدل اه منه بلفظه وفى ترجمة جامع القول فى شهادة النساء من كتاب الشهادات الاول من ابن يونس مانصه ومن غير المدونة قال سحنون واختلف قول ابن القاسم فى شهادتهن فى القصاص فيما دون النفس وثبت على أنها لا تجوز ولا يعجبنى وأصلها أنها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين قيل لسحنون فانت تجيز الشاهد فى قتل العمد مع القسامة ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة قال لا يشبه هذه يمين واحدة والقسامة خمسون يمينا ثم قال محمد ابن يونس وأجاز فى كتاب محمد شهادة امرأتين فى قتل العمد ولم يجز ذلك فى المدونة اه منه بلفظه وقال فى ترجمة فى القسامة وما يوجبها الخ من كتاب الديات مانصه واختلف قوله فى اللوث فقال فى المدونة هو الشاهد العدل الذى يرى أنه حاضر الامر ولا يقسم مع شهادة المسخوط ولا النساء ولا العبيد ولا الصبيان قال وانما يقسم مع الشاهد العدل وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ثم قال قال ابن عبد الحكم ولا شهادة للنساء فى قتل العمد ولا يكون لطخا محمد يريد فى امرأة واحدة وأما امرأتان فيقسم مع شهادتهما ان

(وكالعدل الخ) قول ز والمرأتان العدلتان كالعدل الخ صحيح على ما فى ابن سلمون وغيره انظر المتيطية والتبصرة و هونى (ولو شهد اثنان الخ) قول ز وينبغى أن تكون الدية على عاقلة الجميع الخ قال ج فيه نظر والذى يظهر أن الجميع مطالب باليمين المدعى عليهم بالقتل خطأ وعواقلهم لا المدعى عليهم فقط اه وهو ظاهر ان كان المدعى عليهم أغنياء بحيث يلزمهم العقل والا فاليمين على العواقل فقط ولا خفاء أن المدعى عليهم يحلفون على البيت وأما العواقل اذا قلنا يجب عليهم اليمين فانما يحلفون على نفى العلم والله أعلم اه

كانتا عدلتين ويقتل بذلك قاله ابن القاسم اهـ منه بلفظه ونحوه للمتيطى فى نهايته وذكره ابن فرحون مختصرا فى الباب السادس والعشرين ونصه واختلف العلماء فى تعيين ما يقبل من ذلك فعن مالك رحمه الله ان اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين وله تأثير فى نقل اليمين الى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافقه ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة اهـ منها بلفظها وقال فى المعين ما نصه اختلف فى اللوث فى قتل العمد فقال مالك فى المدونة هو الشاهد العدل الذى يرى أنه حضر الامر ولا يقسم مع شهادة المسخوط ولا النساء ولا العبيد ولا الصبيان وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم قال ابن حبيب وروى ابن وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث اهـ منه بلفظه والله أعلم (وليس منه وجوده بقرية قوم) قول ز فلا يرد قضية عبد الله بن سهل الخ قال فى ضيح ما نصه واختار بعض شيوخنا أن يكون لوثا فى مثل قصة حويصة ومحيصة وهو وجود مسلم ببلد الكفر وأنه لا ينبغى أن يختلف فى ذلك اهـ منه بلفظه وقال الابى فى شرح مسلم ما نصه ابن رشد ولو وقع مثل قضية الانصارى فى زماننا لوجب الحكم به ولم يصح أن يتعدى الى غيره ﴿قلت وكان شيخنا أبو عبد الله يحكى أنه اتفق فى داره أن جاءت طفلتان تسرقان القمح من المسترق فزاق بهما القرمود فسقطتا فماتتا قال وكنت غائبا بالموضع المسمى بالجزيرة وانتشر الخبر فرفع مؤدى الامر الى القاضى أبى اسحق بن عبد الرفيع فأمر باخراجهما وأهدر دمهما اهـ منه بلفظه ﴿قلت فى الاقناع ما نصه والامة مجمعة على أن لا فرق بين اليهود وسائر المشركين يعتزلون فيوجد مسلم مقتول بين ظهرانيهم فى أن القسامة واجبة اهـ منه بلفظه (أو على من نكل بلا قسامة) قول ز هذا هو الظاهر وفى د وينبغى الخ قال شيخنا ج فيه نظر والذى يظهر أن الجميع مطالب باليمين المدعى عليهم بالقتل خطأ وعواقلهم لا المدعى عليهم فقط اهـ وما قاله ظاهر ان كان المدعى عليهم أغنياء بحيث يلزمهم العقل والا فالمطالب باليمين العواقل فقط ولا خفاء أن المدعى عليهم يحلفون على البت وأما العواقل اذا قلنا تجب عليهم اليمين فانما يحلفون على نفى العلم والله أعلم (فهل لا قسامة ولا قود) قول مب عن طفى بل الذى حمل عليه عياض والابى قول المدونة لا قسامة الخ هذا هو الذى يجب التعويل عليه لانه المصرح به فى الموطا وسلمه الباجى ولم يحك فيه خلافا وهو الذى نقله ابن يونس عن مالك نصا ولم يحك خلافه ويأتى نصه قريبا ونص الموطا قال مالك فى جماعة من الناس اقتتلوا وانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح لا يدرى من فعل ذلك به ان أحسن ما سمع فى ذلك أن فيه العقل وأن عقله على القوم الذين نازعوه وان كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعا قال فى المنتقى ما نصه وهذا كما قال ان من قتل بين الفئتين فى النائرة تكون بينهم فان كل فرقة تضمن ما أصيب من الاخرى وذلك اذا لم يعلم من قتله ووجه ذلك أن الظاهر أن قتيل كل فرقة انما قتلته الفئة الاخرى ولا قصاص فيه لتعذر معرفة قاتله وعدم اتفاق الطائفة

(فهل لا قسامة الخ) قول مب عن طفى ان فيه الدية على الفئة التى نازعته الخ هو الذى يجب التعويل عليه لانه المصرح به فى الموطا وسلمه الباجى ولم يحك فيه خلافا وهو الذى نقله ابن يونس عن مالك نصا ولم يحك خلافه وقول مب وهو تأويل الاكثر الخ وصرح الرجراجى بأنه المشهور وبه أفتى العلامة الابى حين سأله الخليفة أبو فارس الحفصى حسبما فى اكمال الاكمال له ونقل كلامه فى الدر النثير

الاخرى على قتله فلم يبق الا الدية ولم يحتج فى ذلك الى قسامة لان القاتل لا يتعين اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق وقول مب وهو تأويل الاكثر الخ صرح الرجراجى بأنه المشهور ويأتى نصه قريبا وبه أفتى العلامة الابى حين سأله الخليفة أبو فارس عبد العزيز ابن الخليفة أبى العباس الحفصى حسبما فى اكمال الاكمال له وقد نقل كلامه فى الدر النثير فانظره ان شئت (أوان تجرد عن تدمية وشاهد) قول مب فيه نظر بل غير صحيح اذ الذى فى البيان ولم يجزم به تقييد الخلاف بكون الشاهد من طائفة المدعى الخ فيه نظر ظاهر بل ما قاله ز هو الصحيح لان كلام ابن رشد صريح فى أن الشاهد ان كان من طائفة المقتول فلا قسامة معه قطعا وان كان من طائفة القاتل فلا قسامة معه الا على القول بالقسامة مع الشاهد الواحد الذى ليس بعدل وهذا هو عين ما نسب له ز فى المعنى وكيف يعقل ما قاله مب من أن الشاهد ان كان من طائفة القتيل أو طائفة القاتل فهو محل الخلاف والتأويلات التى عند المصنف وان كان من غيرهما فلوث بلا كلام وقوله بعد ويقيد محل الخلاف أيضا بالشاهد الواحد كما يدل عليه كلام المصنف وأما لو شهد عدلان فالقود بلا خلاف وقال قبل ان تأويل الاكثر أنه لوث وقال بعد عند قوله تأويلات أنه المذهب فهذا الاوهم منه رحمه الله اذ كيف يعقل أن يقال ان المذهب أن شهادة الشاهد من طائفة المقتول لوث يوجب القسامة والقود بعدها وشهادة الشاهدين منها توجب القود بلا خلاف ومن المعلوم ضرورة أن العداوة بأضعف من هذه بمراتب مانعة من صحة الشهادة وقبولها فكيف بهذه وليس فى ضيح ولا فى ابن عرفة ما عزاه لهما وانما نشأ له هذا الوهم والله أعلم من فهمه كلام ابن رشد على غير وجهه فان ابن رشد لما نقل عن ابن المواز تخطئته ابن القاسم فى قوله الاول انه لا قسامة مع الشاهد الواحد العدل أجاب عن ذلك بأنه يحتمل أن يكون ابن القاسم أراد الشاهد من احدى الطائفتين ومراده باثباتها فى القول الآخر الذى وافق عليه الجماعة ان الشاهد من غير الطائفتين فليس قوله الاول بخطأ ولا بخلاف لقوله الثانى كما فهمه ابن المواز وكلام ابن رشد الذى نقله ابن عرفة صريح فيما قاله ز وقد اختصره مب كما قال ومع ذلك فلم يستوفه فقد زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه من قوله وقول أشهب ما نصه لان كونه بين الصفين لم يزد دعواه الا قوة وزاد بعد قوله من طائفة المدعى متصلا به ما نصه لانه لا يجيز شهادة أحد من احدى الطائفتين على أحد من الاخرى ثم قال الا أن يكون له شاهد على ذلك من غير الطائفتين وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجرى ذلك على الخلاف فى القسامة مع الشاهد غير العدل وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال فى عدم القسامة معه وقد قال محمد قول ابن القاسم لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بقول المقتول ولا بشاهد على القتل انه خطأ الا انه حمل قوله على ظاهره من أن القسامة لا تكون فيمن قتل بين الصفين بحال وان كان الشاهد الذى يشهد على القتل من غير الطائفتين وتأويل قوله أولى من تخطئته اه منه بلفظه وقد نقل أبو الحسن أيضا كلام ابن رشد هذا وسلمه فقال عند قول المدونة فى كتاب الديات وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة ما نصه عياض معناه انه لم يدع على أحد ولا

(أوان تجرد الخ) قول ز وقيد فى البيان الشاهد الخ اعلم ان كلام ابن رشد صريح فى أن الشاهد ان كان من طائفة المقتول فلا قسامة قطعا وان كان من طائفة القاتل فلا قسامة أيضا الا على القول بان الشاهد غير العدل لوث وهذا هو عين ما نسبه ز له فى المعنى وبه تعلم ما فى كلام مب اذ حاصله أن الشاهد ان كان من احدى الطائفتين فهو محل التأويلات والمذهب أنه لوث وان كان من غيرهما فهو لوث بلا كلام وان شهد عدلان فثبوت قطعا وكيف يعقل ذلك لاسيما فى الشهادة من طائفة المقتول مع ما هو معلوم ضرورة أن العداوة باضعف من هذا بمراتب مانعة من صحة الشهادة وليس فى ضيح ولا فى ابن عرفة ما عزاه لهما وانما نشأ له هذا الوهم والله أعلم من فهمه كلام ابن رشد على غير وجهه فان ابن رشد لما نقل عن ابن المواز تخطئته ابن القاسم فى قوله الاول انه لا قسامة مع الشاهد أجاب عن ذلك بانه يحتمل أن يكون ابن القاسم أراد الشاهد من احدى الطائفتين ومراده باثباتها فى القول الآخر الذى وافق فيه الجماعة أن الشاهد من غير الطائفتين فليس قوله الاول بخطأ ولا بخلاف لقوله الثانى كما فهمه ابن المواز وكلام ابن رشد الذى نقله ابن عرفة صريح فيما قاله ز وقد اختصره مب كما قال الا انه لم يستوفه فقد زاد ابن عرفة متصلا بقوله من طائفة المدعى ما نصه لانه لا يجيز شهادة أحد من احدى الطائفتين على أحد من الاخرى ثم قال الا أن يكون له شاهد على ذلك من غير الطائفتين انظر الاصل والله أعلم

قام شاهد على من قتله ولا أى تصف قتله وفى كتاب محمد ولكن فيه الدية على الفئة التى نازعته وحملوه على التفسير ثم ذكر انه اختلف هل فيه قسامة أم لا على أربعة أقوال ثم قال مانصه وذكر ابن رشد فى البيان أقوالا أحدها انه لاقسامة فيه بتدمية لانهم تقاتلوا على دخل وعداوة وقيل لاقسامة لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهو قول ابن القاسم من رواية سحنون فى رسم الجواب من سماع عيسى وقيل ان دمى أو شهد شاهد واحد بالقتل فالقسامة فيه وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى عنه فى رسم الجواب المذكور وقول مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة وقول أشهب فى المجموعة قال ابن المواز والى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يقول لاقسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى المقتول ولا بشاهد ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد اذا كان الشاهد من طائفة المدمى لانه لاتجوز شهادة أحد من احدى الطائفتين على أحد من الطائفة الاخرى لانه يبعد أن تبطل القسامة مع شاهد من غير الطائفتين وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجرى ذلك على الاختلاف فى القسامة مع الشاهد الذى ليس بعدل وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال أن القسامة لاتكون معه وقد قال ابن المواز فى قول ابن القاسم انه لاقسامة فيمن قتل بين الصفين بقول الميت ولا بشاهد على القتل انه خطأ لانه حمل قوله على ظاهره من أن القسامة لاتكون فيمن قتل بين الصفين بحال وان كان الشاهد الذى شهد على القتل من غير الطائفتين وتأويل قوله أولى من تخطئته صح من كتاب الديات الاول من البيان من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم اه منه بلفظه ومن تأمله أدنى تأمل تبين له صحة ماقلناه وقد ذكر ابن يونس واللخمى والرجراجى هذا الخلاف الذى ذكره ابن رشد ولم يقل أحد منهم انه خاص بالشاهد من احدى الطائفتين بل كلامهم يفيد خلاف ذلك ونص ابن يونس قال مالك أى فى المدونة وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة قال سحنون فى العتبية عن ابن القاسم لاقسامة فيه وان شهد شاهد على قتله أو على اقراره قال محمد رجع ابن القاسم عن هذا الى أنه يقتل بالقسامة من ادعى عليه المقتول وهو قول مالك وابن عبد الحكم وأشهب وأصبغ وكذلك ان شهد شاهد على قتله بعينه وقال مالك فى الجماعة يقتتلون فينكشفون عن قتيل أو جريح لايدرى من فعل ذلك ان فيه العقل على الذين نازعوا أصحابه فتضمن كل فرقة ماأصابت من الفرقة الاخرى وان كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعا ولا قسامة فى ذلك ولا قود قال أشهب وهذا اذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه قال ابن القاسم وهو قول مالك انه لاقسامة فى هذا يعنى بدعوى الاولياء ان فلانا قتله وأما لو قال الميت فلان قتلنى أو قام شاهد أن فلانا قتله لكانت فيه القسامة قال أشهب وكذلك لو قام شاهد أن فلانا قتله فلان بين الصفين لقتل اه منه بلفظه ونص اللخمى وان كانتا باغيتين ولم يثبت القتل ببينة ولم يكن الا شاهد واحد على القتل أو قال القتيل قتلنى فلان أو وجدوه قتيلا هل يكون ذلك لوثا يوجب لاولياء القتيل القسامة والقصاص أو يكون فيه الدية على الطائفة التى نازعته من غير قسامة فقال فى الكتاب لاقسامة فيمن قتل بين الصفين قال مالك فى كتاب محمد انما فيه الدية على الفئة التى

قاتلته في أموالهم وكذلك الجراح عقل الجراحة على الفئة التي نازعتهم فان كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين كان عقله على الفريقين جميعا وقال ابن القاسم اذا قال المقتول دمي عند فلان لم يقتل به ولم يقسم معه ولو شهد شاهد لم يجز وأجاز القسامة في موضع آخر في هذين الموضعين جميعا وقال ابن الجلاب وعن مالك رواية أخرى ان وجوده مقتولا بينهما يوجب القسامة قال الشيخ رحمه الله ولا وجه لمنع القسامة مع الشاهد العدل اذا كان الشاهد من غير الفريقين وليس ذلك بمنزلة اذا قال قتلني فلان من غير شاهد لانها دعوى منه وقد يريد بذلك غير قاتله لان الكل أعداؤه وقد اختلف في هذا الاصل اذا ادعى القتل على عدوه فمنع للتهمة التي بينهما وأجيز لان تهمة القاتل من العدو أقوى منها على غيره اه منه بلفظه ونقله مق أيضا وأتى كلام الرجراجي قريبا ان شاء الله وقد وقع لسيدي تو نحو ما وقع لمب لكنه لم يذكر كلام ابن عرفة ولا أشار اليه والله الموفق *(تنبيه)* نقل مق كلام ابن رشد في رسم الشجرة وقال بعده ما نصه وهو كلام حسن على عادته رحمه الله في الاتيان بمحاسن التحريرات وكلامه هذا كله ملخص مما جاب الشيخ في النوادر من الروايات الا أن في تخريجه القسامة مع شاهد من طائفة القاتل على القسامة مع الشاهد غير العدل نظرا فان في غير العدل المقيس عليه مانعا وهو الفسق وفي الفرع المقيس ذلك وزيادة الدفع عن نفسه لاسيما على ما في كتاب محمد من أن ديته على الفئة التي نازعته وأنهم حملوه على التفسير لكلام ابن القاسم ولا يتم التخريج لاختصاص الفرع بوصف يصح أن يكون مانعا من القسامة ليس بموجود في الاصل وحاصله وجود معارض في الفرع وانتفاؤه من شروط صحة القياس وفيه شئ آخر وهو أن التخريج انما يكون مع اتحاد القائل في الفرعين على ما تقرر وابن القاسم لا يقول بالقسامة مع غير العدل كما تقدم عنه في المدونة اه منه بلفظه وهو كلام حسن وعلم منه انه فهم كلام ابن رشد على ما قلناه من أنه لا خلاف في الغاء شهادة الشاهد من طائفة المقتول وكذا من طائفة القاتل الا تخريجا على قول شاذ مع كون القياس غير مسلم فما وقع لتو ومب رحمهما الله هنا قد علمت ما فيه والله الموفق *(تنبيه)* قول مق على ما في كتاب محمد يوهم أنه لم يوجد الا في كتاب محمد وقد رأيت النصوص الصريحة بذلك عن الموطا وغيره فلو حذف قوله على ما في كتاب محمد لسلم من ذلك والله أعلم (وان تأولوا فهدر) قول ز لا التأويل المصطلح عليه عند المتكلمين وهو النظر في الدليل الخ انظر من فسر التأويل في الاصطلاح بما قاله والذي في جمع الجوامع هو ما نصه والتأويل حمل الظاهر على المحتمل المرجوح فان حمل لدليل فصحيح أو لما يظن دليلا ففاسد أو لا لشئ فلعب لا تأويل اه وسلمه شراحه ومحشوه (كراجعة على دافعة) قول مب وانظر اذا قتل واحد من الجماعة الدافعة الخ سكت عما اذا قتل واحد مثلا من احدى الطائفتين الباغيتين معا فظاهره أنه لا يقتل فيه أحد من الطائفة المنازعة لطائفته لان موقفه واستظهاره فيما اذا كان المقتول من الطائفة الدافعة فان كان هذا مراده فصحيح ما أفاده كلامه لكن يرد عليه أنه لا فرق بين الصورتين والعلة التي علل بها القصاص وهي قوله لانهم متمالئون على ما فيها موجودة في الصورتين وان كان مراده أن ذلك فرض

(وان تأولوا الخ) قول ز وهو النظر في الدليل السمعي الخ انظر من فسره بهذا والذي في جمع الجوامع هو ما نصه والتأويل حمل الظاهر على المحتمل المرجوح فان حمل لدليل فصحيح أو لما يظن دليلا ففاسد أو لا لشئ فلعب لا تأويل اه وسلمه شراحه ومحشوه انظره في مبحث الظاهر والمؤول وقول مب وانظر اذا قتل أحد الخ سكت عما اذا قتل أحد من احدى الطائفتين الباغيتين معا فظاهره انه لا يقتل فيه أحد من الطائفة المنازعة لطائفته أي ولا يقتل الا قاتله ان علم أو من أقسم عليه لان استظهاره فيما اذا كان المقتول من الدافعة فان كان هذا مراده فصحيح ما أفاده كلامه لكن يرد عليه أنه لا فرق بين الصورتين والعلة التي علل بها القصاص وهي قوله لانهم متمالئون على ما فيها موجودة في الصورتين وان كان مراده أن ذلك فرض مثال فقط وان الحكم في الصورتين سواء فما استظهره مخالف للنصوص الصريحة كنص الباجي وابن يونس وغيرهما وقد حكى الرجراجي الاتفاق على نفي القصاص أي من جميع الطائفة المنازعة لطائفته وعبارته تشمل الصورتين وان كان موضوع كلامه أولا في الفرقتين الباغيتين معا انظر الاصل والله أعلم

مثال فقط وان كان الحكم فى الصورتين سواء فما استظهره مخالف للنصوص الصريحة كنص الباجي وابن يونس السابقين وغيرهما وقد حكى الرجراجي الاتفاق على نفي القصاص وعبارته تشمل الصورتين وان كان موضوع كلامه أولا فى الفرقتين الباغيتين معا ونصه فان كان الصنفان من أهل العصبة فافترقا عن قتيل أو جريح فان كان من غير الصنفين كالحاجز بينهم فان علم قاتله أو جارحه ببينة أو بقوله دمى عند فلان اقتص منه فى القتل يعنى فى البينة بلا قسامة وفى الثانى بقسامة و يثبت الجرح بشاهد ويمين وان لم يعلم القاتل والجارح فديته على الفريقين وكذا اذا لم يعلم من أى الفريقين هو وان كان من أحد الفريقين فان علم قاتله أو جارحه بشاهدين فالقود قولا واحدا فان علم بشاهد أو قول القتيل دمى عند فلان فالمذهب على قولين احدهما أنه يقسم مع ذلك وهو مشهور المذهب وهو قول مالك وأكثر أصحابه وهو أحد قولى مالك وابن القاسم الثانى انه لا يقسم مع ماذكر وعلل عدم قبول قوله دمى عند فلان بالعداوة وليس بشئ لانه يكر على قاعدة القسامة بالبطلان لوجود ذلك فى كل من قال دمى عند فلان وذكر ابن وهب عن مالك أن النائرة دليل يحلف معه المجروح و يقتص اذا ثبت ببينة قال أصبغ ونزلت فحكم فيها ابن القاسم بهذا فان ثبتت النائرة بشاهد فلا يحلف مع الشاهد على القتل و يحلف المدعى عليه و يبرأ وان لم يعلم قاتله فديته على الطائفة المنازعة لطائفته فى أموالهم واختلف هل ذلك بقسامة أم لا مشهور المذهب بلا قسامة وهو قوله فى المدونة والثانى بقسامة واتفقوا على أنه لا يقتل جميع الطائفة المنازعة لانهم لم يتفقوا على قتله وانما تقتل الجماعة بالتمالؤ على القتل وأما من قتل فى الصف فانما يقتل به المباشر وربما يكون فيهم من لا يريد قتل ذلك الرجل اما لدناءته واما لمودة بينه و بينه ووجه القول بانتفاء القسامة أن القتيل ربما قتلته طائفته وان من غير قصد فان أقر أحد بقتل رجل من غير طائفته فالاولياء مخيرون فى قتله باقراره أو أخذ ديته من طائفة المقر وان زحفت طائفة للاخرى فان قدرت المظلومة على الانتصار بالسلطان ولم يفعلوا فهم كالزاحفة وان لم يقدروا كما اذا عاجلوهم فليناشدوهم فان أبوا فالسيف ومعنى ذلك لا دية عليهم وأما اذا تأولت الطائفتان فلا قود ولا دية ولا قسامة والانفس والاموال هدر الا اذا بقى المال بأيديهم فيرد الى ربه اه بلفظه على نقل العلامة ابن عبد الصادق فى شرحه وهو نص فيما قلناه ونقلته بتمامه لما اشتمل عليه من التحرير والفوائد والله الموفق (متوالية) قول مب لكن قوله فتذهب أيمان من حلف باطلا يخالف ماذكره مق عند قوله بعد بخلاف غيره ولو بعدوا الخ لم أر فى مق بالمحل المذكور ما يخالف ذلك بل فيه ماهو صريح فى موافقته وقوله الا أن يكون مراده باطلا بالنسبة للقود لا للدية غفلة منه رحمه الله عن كلام ابن رشد الذى قدمه بواسطة نقل ابن عرفة عند قوله أو نكلوا فان هذا الذى تأوله هو قول أشهب والذى صدر به ابن رشد وعزاه لابن القاسم وابن الماجشون هو بطلان الدم والدية وهو الراجح ولذلك حمل عليه أبو الحسن المدونة مع نقله كلام ابن رشد فى المقدمات الذى اختصره ابن عرفة وذكر المتيطى أيضا مثل ماذكره ابن رشد ونص أبى

الحسن

(متوالية) قلت قال شيخي أى توالى أيمان كل واحد من الحالفين فى نفسها وليس المراد توالى الحالفين أيضا فيما بينهم بان يحلف كل واحد اثر الآخر لانه سيأتى أنه يستأنى بالصغير وقد يقال انه لعذر ثم قال ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمان القسامة ولا يحلف واحد جميع ماينوبه قبل أن يحلف أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم وهو معنى قولهم يحلفونها مردودة عليهم وأما فى الخطا فيحلف الواحد جميع ماينوبه قبل أن يحلف أصحابه لان من نكل منهم لا يبطل على أصحابه شيأ اه وقول ز لصون الدماء صوابه لصون الايمان وقول مب يخالف ماذكره مق الخ ليس فى مق ما يخالفه بل فيه ماهو صريح فى موافقته وقوله لا للدية الخ غفلة عما مر عند قوله أو نكلوا فى كلام ابن رشد من التصدير ببطلان الدم والدية وعزوه لابن القاسم وابن الماجشون وهو الراجح ولذا حمل عليه أبو الحسن كلام المدونة وعليه اختصر غير واحد كابن هرون وصاحب المعين وقول ز كعشرة أميال الخ بل كعشرة أيام كما فى النقل وقوله أى كالثلاث الخ بل كالعشرة انظر الاصل

الحسن قوله فان نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو ان عفوا فلا سبيل للقتل يريدو لا الى الدية شيخ اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن يونس بعد أن نقل عن المدونة مثل ما تقدم مانصه قال محمد فرق مالك بين نكول الاولياء عن القسامة قبل القسامة أو بعد أن يحلف جماعتهم فقال ان نكل منهم من له العفو قبل القسامة فلا قسامة لبقيتهم ولا دم ولا دية ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ان لم يجد من عصبته من يحلف معه ويحبس سنة ويضرب مائة وان نكل بعد يمين جماعتهم لم يسقط حظ من بقي من الدية ونكول هذا كعفوه وقاله أصحابه المدنيون والمصريون الا أشهب فقال ذلك سواء نكل قبل القسامة أو بعدها ولمن بقي حظه من الدية اذا حلفوا خمسين يمينا ورواه عن مالك اه منه بلفظه ونقله مق أيضا وعلى القول بالبطلان اقتصر غير واحد كابن هرون في اختصار المتيطية وصاحب المعين ولم يذكرا القولين الاولين مع أن المتيطي ذكر الاقوال الثلاثة وانما ولا والله أعلم على ما قاله قبل حكايته الخلاف بنحو نصف ورقة ونصه قال فضل قال يحيى بن مزين ومعنى ترديد الايمان في القسامة في دم العمد اذا رددت على ولاة الدم أن يحلف كل منهم يمينا يمينا فاذا حلفوا كلهم حلفوا أيضا يمينا يمينا فهذا معنى ترديد الايمان في القسامة في العمد ولا يحلف كل واحد منهم بدأ ما ينوبه من الايمان قبل أن يحلف صاحبه لان العمد اذا نكل واحد بطل الدم وانما يحلف كل واحد ما ينوبه قبل أن يحلف صاحبه في الخطا لان من نكل منهم لا يبطل على أصحابه أيمانهم التي حلفوا على يعني نفسه ونحوه هذا رأيت لابن الهندي والعياضي اه من نهايته بلفظها واختصره ابن هرون بلفظ ونحو هذا ذكره ابن الهندي والقنازعي اه منه بلفظه وبذلك تعلم ما في كلام مب والله الموفق (وان أعمى أو غائبا) قول ز أي ولو بعدت كعشرة أميال تبع فيه عج فانه قال عقب نقله كلام الرسالة مانصه قوله أعمالها أي ولو عشرة أميال وقول أبي الحسن في شرحها ولو عشرة أيام خلاف النقول وقوله ولا يجلب لغيرها الا من الاميال اليسيرة كالثلاثة وما قاربها اه منه بلفظه ولا أدري ما هذه النقول التي زعم انها خلاف ما قاله أبو الحسن بل النقول شاهدة لابي الحسن قال ابن يونس في ترجمة جامع الدعوى والايمان من كتاب الشهادة الثاني مانصه فأما القسامة فانه يحلف فيها أهل مكة في مسجدها وأهل عمل المدينة وبيت المقدس يجلبون الى مسجدهم اقيل فلو كانوا على عشرة أيام قال لم أوقف مالك عليه ولاشك أن عمل أهل مكة يجلبون الى مسجدها حيث كانوا وكذلك المدينة وبيت المقدس ولا يجلبون الى سائر البلدان الا مثل عشرة أميال ونحوها اه منه بلفظه وقال في ترجمة أيمان القسامة ومن يحلفها الخ من كتاب الديات مانصه قال مالك ويجلب من بأعراض المدينة ومكة وبيت المقدس اليها وان كانوا على عشرة أيام ولا يجلب الى غيرها من البلدان الا من مثل عشرة أميال اه منه بلفظه ونقله أيضا مق وقال اللخمي مانصه قال مالك يجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس وأما غيرها فيستحلفون في مواضعهم الا أن يكونوا قريبا من المصر العشرة أميال ونحوها اه منه بلفظه ونقله أيضا ابن عرفة وسلمه وفي آخر نوازل الدعاوى والايمان من المعيار

مانصه وفى مختصر الواضحة ولا يجلب الحالف فى الايمان الى غير موضعه الا فى القسامة فان مالكا قال و يجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان من أعمالها وأما أهل الآفاق فيستحلفون فى مواضعهم الا أن يكونوا قريبا من المصر نحو العشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجلبوا الى المصر فيحلفون فى المسجد اه منه بلفظه وفى تبصرة ابن فرحون مانصه ويؤتى الى المساجد الثلاثة من عشرة أيام والى سائر الامصار من عشرة أميال اه منها بلفظها وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة مانصه قوله ولا يجلب لغيرها الا من الاميال اليسيرة قال التادلى اختلف فى الاميال اليسيرة فقيل ثلاثة أميال وقيل بريد وقيل عشرة أميال اه منه بلفظه وبه تعلم مافى كلام عج ومن تبعه وفى سكوت تو و مب عن ذلك مالا يخفى والله الموفق (والا فعلى الجميع) ظاهر كلام المصنف و ز و عج و خش ان حلف الجميع متحتم فلو طاع أحدهم بحلفها لم يكف وكلام ابن يونس صريح فى أن محل ذلك اذا لم يتطوع أحدهم بحلفها والا لم تكمل على غيره فانه قال فى أثناء كلامه على مسئلة مانصه وتحلف كل أخت خمس أيمان وتبقى يمين تحلفها احدى الاختين فان تشاحا حلفت كل واحدة ست أيمان محمد بن يونس ويحتمل اذا تشاحا فيمن يحلف اليمين الباقية أن يقرع بينهما فمن وقعت عليه حلفها ثم قال بعد كلام مانصه وانما جبرنا السهم الباقى على احدى الاختين ولم نجبره على الام لان كسر الام ثلث وكسر كل أخت خمسة أتساع فهو أكثر فاذا طاعت احداهما جبر عليها والا جبر على كل واحدة منهما الا أن ما قد تساويتا اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عند قول المدونة فى كتاب الديات نظر من يقع له أكثر تلك اليمين فتجبر عليه مانصه انظر لو كان الكسر متساويا قال عبد الحق عن بعض الاندلسيين اذا كان حظ الورثة سواء فى الدية وانكسرت عليهم يمين اقترعوا عليها فمن وقعت عليه القرعة جبرت عليه وكذلك رأيت لبعض مشايخنا قال عبد الحق ورأيت فى كتاب ابن الجلاب البصرى اذا كان الكسر متساويا جبرت اليمين عليهم كلهم ويحتمل أن تجبر على واحد منهم الشيخ اما بالقرعة واما تطوع بها اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ مراده ببعض الاندلسيين والله أعلم ابن أبى زمنين فان المتيطى فى نهايته نقله عنه وسلمه ونصها قال محمد بن أبى زمنين وان كان حظ الورثة كلهم سواء فى الدية فانكسرت يمين عليهم اقترعوا عليها فمن وقعت عليه القرعة جبرت عليه وكذلك رأيت لبعض مشايخنا اه منها بلفظها ونقله مق أيضا ونصه وانما تكمل على الجميع ان تساووا فى الكسر فقال ابن الجلاب واذا كان الكسر متساويا جبرت اليمين عليهم كلهم ويحتمل أن تجبر على واحد منهم اه قلت ويحتمل أن تجبر على واحد منهم لعله يريد بالقرعة كما حكى المتيطى عن ابن أبى زمنين اه منه بلفظه ثم ذكر كلام المتيطى وقد أغفلوا كلهم كلام ابن رشد الذى نقله ابن عرفة وسلمه ونصه وان انكسرت بأجزاء متساوية ففى وجوب تكميلها على كل ذى كسر وحلف كل منهم منابه من قسم عددها السالم عن الكسر وباقيه يقال لهم عينوا منكم عددا يحلف بقدر عدد الباقى لابن القاسم وابن رشد عن أشهب ابن رشد مثل أن يكون الورثة ثلاثة اخوة فيجب على كل واحد منهم ست عشرة يمينا وثلثا يمين فقال ابن القاسم يجبر على كل

(والا فعلى الجميع) ظاهره انه لو طاع واحد بحلفها ولا تكمل حينئذ على غيره انظر الاصل

واحد منهم الكسر الذى صار فى حظه فيحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا وقال أشهب يحلف كل واحد منهم ست عشرة يمينا ويقال لهم عينوا اثنين منكم يحلفان يمينا يمينا فان تشاحوا فيمن يحلف ما بقى فرأيت لابن كنانة لا يجبر الامام واحدا منهم ويقال لهم لا تعطوا شيأ الا أن تحلفوا بقية الايمان ويشبه أن يقول أشهب مثل هذا أو يقرع بينهم فيها وقاله بعض أهل النظر وساقه على قول ابن القاسم ولا يصح الا على قول أشهب اه منه بلفظه ولعل بعض أهل النظر الذى أبهمه هو ابن أبى زمنين وقد علمت أن المتيطى وغيره قبله والله أعلم (ولا يحلف فى العمد أقل الخ) قول مب وفيه نظر اذا كثره خمسون رجلا الخ موافق فى المعنى لقول ز فيما يأتى فان زادوا على خمسين لا يزاد عليها الخ ولكن الظاهر أنه لا يبنى على المشهور الذى درج عليه المصنف بقوله واجتزئ باثنين طاعا من أكثر وانما ينبنى على مقابله وهو قول أشهب وعبد الملك ففى ابن يونس بعد أن ذكر هذا الخلاف عن ابن المواز ما نصه وهذا أى قول ابن القاسم أحسن من قول أشهب وكما يحلف الخمسون عمن بقى والكبير عن الصغير فكذلك يحلف الاثنان عن بقيتهم اه منه بلفظه فهو يفيد أن حلف الخمسين عمن بقى كحلف الاثنين عن الباقى والله أعلم (ووزعت) قول ز وتدخل القرعة عند المشاحة أصله لعج وانظر من قاله وعبارة الائمة تفيد أن حلف الجميع هو الاصل كما تقدم فى نقل ابن يونس عن ابن المواز ونقل النوادر أقوى فى الدلالة على ذلك ونصها ومن كتاب ابن المواز ان كان الاولياء فى العمد سواء فى العدد كالاخوة أو الاولاد أكثر من خمسين أو أقل فمذهب ابن القاسم أن يمين رجلين منهم خمسين يمينا بينهما سواء يجوز وينوب عمن بقى ولا يحلف أقل من رجلين ثم القتل الى جميعهم أو العفو من حلف ومن لم يحلف اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل مق ويدل على ذلك أيضا أن ابن رشد حكى فى المقدمات الخلاف فى الاجتزاء بالخمسين من أكثر نقله عنه ابن عرفة و مق وسلماه ويأتى لفظهما على الاثر وبه تعلم أن قول ز ولا يزاد عليها فيه نظر ان حمل على ظاهره وان حمل على أن معناه أن القاتل اذا طلب الزيادة عليها لا يجاب لذلك صح ولكنه بعيد من صنيعه لان القاتل لا يجاب للزيادة اذا طاع اثنان من أكثر فتأمله (واجتزئ باثنين طاعا) قال مق ما نصه وظاهر كلام المصنف أنه يجتزأ باثنين من أكثر منهما سواء كان عدد الاولياء خمسين أو أكثر أو أقل ومثله نقل ابن شاس وهو ظاهر ما نقل فى النوادر من قول ابن القاسم فى كتاب ابن المواز وصوبه ابن المواز وحكى فيه خلافا وظاهر ما نقل فى المقدمات أن الاجتزاء باثنين من أكثر منهما على خلاف فيه انما هو اذا لم يكونوا أكثر من خمسين وأما ان كانوا أكثر من خمسين فلا بد من حلف خمسين يمينا يمينا وهل يجتزأ بالخمسين من أكثر منهم قولان وهو أيضا ظاهر ما نقل فى النوادر من قول غير ابن القاسم فى المجموعة وكتاب ابن المواز اه منه ثم نقل ما أشار اليه من كلام النوادر والمقدمات وقال فى آخر ما نقله عن المقدمات ما نصه ورأيت لابن القاسم فى كتاب مجهول أنه لا بد أن يحلف جميعهم وان زادوا على الخمسين والا لم يستحقوا الدم اه منه بلفظه * (تنبيه) * قول مق عن ابن رشد ورأيت لابن القاسم فى كتاب مجهول الخ كذا وجدته فيه وهو

(ولا يحلف فى العمد أقل الخ) قول مب اذا كثره خمسون الخ الظاهر أنه انما ينبنى على مقابل قوله واجتزئ باثنين طاعا الخ ففى ابن يونس ما يفيد ان حلف الخمسين عمن بقى كحلف اثنين عن الباقى والله أعلم (ووزعت) قول ز لا يزاد عليها الخ فيه نظر وقوله وتدخل القرعة الخ أصله لعج وانظر من قاله وعبارة الائمة تفيد أن حلف الجميع هو الاصل (واجتزئ الخ) أى ولا كلام للقاتل وظاهره الاجتزاء باثنين سواء كان عدد الاولياء خمسين أو أقل أو أكثر ومثله نقل ابن شاس وهو ظاهر ما نقل فى النوادر من قول ابن القاسم فى كتاب ابن المواز وصوبه ابن المواز وحكى فيه خلافا فانظر الاصل

خلاف ما لابن عرفة ونصه فان طاع اثنان بحمل الخمسين جاز عند ابن القاسم وقال المغيرة وأشهب وابن الماجشون انه لابد أن يحلفوا كلهم ومن لم يحلف منهم فهو كنكوله وان زاد عددهم على خمسين فاتفقوا أنه ان حلف منهم خمسون أجزأهم ورأيت لابن الماجشون أنه لابد أن يحلف كل واحد منهم يمينا يمينا والالم يستحقوا الدم فى كتاب مجهول اه منه بلفظه فنسب ذلك لابن الماجشون لا لابن القاسم ولابن الماجشون عزاه ابن فرحون فى تبصرته ونصها ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجتزئ منهم بخمسين على مذهب ابن القاسم وأشهب وعن ابن الماجشون أنهم يحلفون كلهم يمينا يمينا اه منها بلفظها والله أعلم (ومن نكل حبس حتى يحلف) قول ز فان طال أزيد من سنة ضرب مائة وأطلق كما فى الجلاب فيه نظر من وجوه أحدها أن الجلاب لم يحد الطول بما عزاه له ثانيها أن الجلاب لم يقتصر على ضرب مائة بل زاد مع ذلك حبس سنة ونص الجلاب فان نكل المدعون الدم عن القسامة وردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد جلد مائة وحبس سنة اه منه بلفظه ثالثها ان حمله كلام المصنف على ما للجلاب خلاف ظاهره وخلاف مختاره فى ضيح وقد نبه على هذا تو و مب قال الاول فالاولى حمل كلامه عليه اه وقال الثانى وعليه ينبغى أن يحمل كلامه هنا اه ❁ قلت بل يجب حمل كلامه على ذلك لانه الراجح كما دلت عليه النقول قال فى المدونة ما نصه فاذا حلف خمسين يمينا برئ وان نكل حبس حتى يحلف ثم قالت قال مالك والمتهم بالدم اذا ردت عليه اليمين لا يبرأ حتى يحلف خمسين يمينا ويحبس حتى يحلفها اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه وظاهر قوله حبس حتى يحلف أنه يحبس أبدا وقيل بنفس النكول يلزمه العقل وقيل اذا طال سجنه أطلق اه منه بلفظه وعلى ما فى المدونة اقتصر ابن يونس وزاد انه قول مالك وأصحابه ونصه قال مالك واذا وجبت القسامة بقول الميت أو بشاهد على القتل فردت الايمان على المدعى عليه فانه يحلف هو وولا ته أنه ما قتله فان نكل ههنا حبس حتى يحلف أو يقر فان أقر قتل وهذا قول مالك وأصحابه اه منه بلفظه وفى المنتقى ما نصه فرع فاذا قلنا انه يحبس الى أن يحلف فان حبس وطال حبسه فقد روى القاضى أبو محمد يخلى سبيله وفى العتبية والموازية يحبس حتى يحلف قال ابن المواز فقد اتفقوا على هذا ان نكل سجن أبدا حتى يحلف اه منه بلفظه وقال اللخمى ما نصه واختلف اذا نكل فقال مالك وابن القاسم يسجن حتى يحلف وقال أشهب اذا نكل كان عليه دية المقتول وأرى أن يكون الاولياء بالخيار فان أحبوا حبس أبدا حتى يحلف أو يأخذوه بالدية ويضرب مائة ويحبس عاما اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا بعد نقله كلام الموازية ولم يزد على ذلك شيأ فهؤلاء جماعة لم يذكروا ما حمل ز عليه كلام المصنف ولم يذكره أيضا المتيطى ولا صاحب المعين ونص المتيطى فى نهايته واختلف اذا نكل عن اليمين فقال ابن القاسم يسجن أبدا حتى يحلف وقال أشهب ان طال سجنه وأيس أن يقر أو يحلف كانت عليه الدية فى ماله اه منها بلفظها ❁(تنبيهات ❁ الاول)❁ قال تو بعد ذكره كلام ز

ما نصه

(ومن نكل حبس الخ) قول ز عن الجلاب فان طال أزيد من سنة الخ فيه نظر من وجوه أحدها ان الجلاب لم يحد الطول الثانى انه لم يقتصر على ضرب مائة بل زاد حبس سنة وقد ذكر خش نصه الثالث ان حمل المصنف على ما للجلاب خلاف ظاهره وخلاف مختاره فى ضيح وقول مب عن ضيح لان من طلب منه أمر الخ يرد عليه مسئلة الطلاق المتقدمة فى قوله فى الشهادة فان نكل حبس فان طال أى كسنة دين وقول مب وعليه ينبغى الخ بل يجب لانه الراجح كما دلت عليه النقول انظر الاصل

مانصه هذا أحد أقوال ثلاثة ابن الحاجب الخ وهو يوهم أن مانقله من كلام ابن الحاجب و ضيح فيه التحديد الذى ذكره ز وليس كذلك لكن فى كلام ضيح مايشهد لذلك فانه قال عند قول ابن الحاجب فان نكل فثلاثة الحبس حتى يحلف خمسين يمينا وله أن يستعين والدية والحبس حتى يحلف أو يطول اه مانصه أى فان نكل المدعى عليه على القول بتوجه اليمين عليه ففى المسئلة ثلاثة أقوال تصورها من كلامه ظاهر وأظهرها الاول لان من طلب منه أمر يسجن بسببه فلا يخرج الابعد حصول ذلك المطلوب وقوله فى القول الثانى والدية أى فى ماله والقول الثالث جار على مسائل الطلاق والعتق اه منه بلفظه فقد صرح بأن الطول هنا كالطول فى الطلاق والعتق ونحوه يؤخذ من كلام أبى الحسن فانه قال متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه الشيخ وهذه أشبه شئ بمسئلة المرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق اه منه بلفظه *(الثانى)* سلم جس و تو و مب كلام ضيح السابق وهو مشكل من وجهين أحدهما ان تعليله المذكور يقتضى أن ذلك مطرد مسلم فى كل مسئلة مسئلة وليس كذلك فان مسئلة الطلاق التى أشار اليها الخلاف فيها شهير وقد ذهب هو نفسه فيها على خلاف هذا اذ قال فى باب الشهادات فان نكل حبس فان طال دين اه ثانيهما ان كلامه هذا صريح فى أن النكول هنا وهنالك حكمهما واحد فيجرى فى كل ماجرى فى الآخر فيجرى على قول أشهب هنا أنه يلزمه هنالك الطلاق بالنكول وهو كذلك وهو مصرح به عن أشهب وقد نقله المتيطى وغيره ففى ترجمة باب التداعى فى الطلاق الخ من اختصار ابن هرون مانصه وان نكل عن اليمين ففيها أربعة أقوال أحدها انها تطلق عليه رواه ابن أبى مريم عن مالك وبه قال أشهب اه محل الحاجة منه بلفظه واذا سلم أنهما سواء فيتوجه على المصنف اعتراض بأنه تناقض كلامه فى مختصره اذ ذهب هنا على قول وهنالك على قول وليس ذلك من عادته بل عادته أن يقتصر على الراجح أو يشير اليهما معا ان استويا عنده فى الترجيح كما هو معلوم وكلام المعين يفيد أن مااعتمده المصنف فى الشهادات خلاف المعتمد فانه قال فى الفصل الثانى عشر من ترجمة باب ماجاء فى الطلاق مانصه فان نكل الزوج عن اليمين ففى المذهب أربع روايات احداها أنه يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق والى هذا رجع مالك قال بعض الموثقين وبهذه الرواية القضاء وقال بعضهم يسجن عاما فان حلف والا أطلق ودين اه منه بلفظه لكن ماذكره عن بعض الموثقين مخالف لما فى اختصار ابن هرون فانه قال بعد ماقدمناه عنه بيسير مانصه فرع فاذا قلنا يحبس ففيه ثلاثة أقوال عن مالك أحدها أنه يسجن أبدا أو يحلف والثانى اذا طال سجنه دين وترك والطول فى هذا القول موكول الى اجتهاد الامام والثالث أنه يسجن عاما فان حلف والا دين وترك وبه القضاء اه منه بلفظه ولولا أن المصنف فى توضيحه علل ماقاله هنا بما ذكرنا لامكن أن يجاب عن هذا بأن الدماء أعظم من الفروج ولذلك قالوا فى القول الثالث هنا انه اذا أطلق بعد الطول يضرب مائة ويسجن سنة ولم يقل أحد بذلك فى الطلاق اذا أطلق بعد الطول ولو حمل كلام المصنف هنا على ماحمله عليه ز لسلم من هذا ولكن يرد عليه أنه مخالف اذ ذاك لكلام الائمة السابق

فتأمله والله أعلم *(الثالث)* ظاهر كلام اللخمي وغير واحد أنه على قول أشهب بلزوم الدية في ماله تلزمه عاجلا بلا سجن وقد تقدم التصريح بلزوم العقل له عاجلا في كلام أبي الحسن وهو خلاف ما تقدم عن المتيطي ونحوه له في المعين ونصه اختلف اذا نكل فقال ابن القاسم يسجن أبدا حتى يحلف وقال أشهب ان طال سجنه ويئس منه أن يقر أو يحلف كانت الدية في ماله اه منه بلفظه (بلا استعانة) قول مب هو قول مطرف الخ لما نقله ابن عرفة عن ابن رشد قال عقبه ما نصه قلت ذكره ابن حارث رواية له والشيخ قولا له ورواية اه منه بلفظه ونقله غ وقد تأول أبو الحسن المدونة فحملها على خلاف ظاهرها ونصه قوله فاذا احلف خمسين يمينا برئ يريد ان لم يجد من يحلف من ولاته معه اه منه بلفظه وقد نبه عليه في ضيح ولكنه قال قبل ذلك ما نصه الاول نفي الاستعانة ابن عبد السلام هو مذهب المدونة فسلم جزم ابن عبد السلام بأنه مذهبها وقال بعد نقله القولين الآخرين ما نصه والاول أظهر ولا يخفى وجهه اه ووجهه هو ما في ح عن ابن رشد والله أعلم (من واحد يعين لها) قول ز وكذا اذا حملوا صخرة عظيمة الخ ما عزاه للشارح عن النص مثله في ابن عرفة فانه قال عن ابن حارث ما نصه اختلفوا في ثلاثة حملوا صخرة رموها على رجل فقتلوه بها وقام بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم لا يقسم الا على رجل واحد وقال سحنون على جميعهم اه ثم قال وعلى الاول يقسمون لمات من ضربه لا من ضربهم قاله محمد وابن عبدوس وابن حبيب عن ابن القاسم اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام ز أن الحكم ما ذكره ولو كانوا لا يقدرون على حملها الا باجتماعهم وهو ظاهر ما تقدم عن ابن عرفة وظاهر ما نقله عن ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد عن ابن القاسم وأشهب في الموازية والمجموعة من قوله ليس لاوليائه أن يقسموا ويقتلوا الا على واحد اه منه بلفظه ولم يقيده ابن عرفة بشئ وهو أيضا ظاهر المدونة ولم يقيده ابن يونس بشئ ولكن في ضيح وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يحتمل موته ان يكون عن أحدهم وان لم يحتمل ذلك كالورموا عليه صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فلا خلاف انهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شاؤا منهم اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وكلام ابن رشد هذا هو في سماع عيسى من كتاب الديات والمصنف نقله بالمعنى وقد نقله أبو الحسن بلفظه عند قول المدونة في كتاب الديات أو حملوا صخرة فرضوا بها رأسه وعاش بعد ذلك أياما وأكل وشرب ثم مات فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاؤا ويقتلوا اه ونصه وذكر ابن رشد الخلاف هل يقسمون على جميعهم ثم يقتلون من شاؤا أو يقسمون على واحد بعينه ثم قال وهذا الاختلاف انما هو اذا احتمل أن يكون مات من فعل بعضهم دون بعض فأما اذا لم يحتمل ذلك مثل أن يلقوا عليه صخرة وهم جماعة تعاونوا على رفعها اذ لا يقدر بعضهم على ذلك فلا اختلاف عندي أنهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شاؤا منهم وان كان ظاهر ما في المدونة أنهم لا يقسمون الا على واحد منهم فلا ينبغي أن يحمل على ظاهره لانه بعيد وقد قيل انهم يقتلون كلهم بالقسامة اذا كان القتل على هذا الوجه وهو قول سحنون وقد كان من مضى يقتلون بالقسامة النفر جميعا حتى كان معاوية بن

(من واحد يعين لها) قول ز كما في الشارح الخ مثله في ابن عرفة وقول مب ظاهر ق انه خلاف الخ قد يقال ان ظاهر ق انه تقييد والا لقال مثلا وانظر خلاف هذا لابن رشد الخ ولكن الظاهر أنه خلاف المشهور وليس المسك مع القائل باعظم جرما من الذين حملوا صخرة وطرحوها على شخص ولاسيما ان كانوا لا يقدرون على حملها الا باجتماعهم وقد نقل كلام ابن رشد هذا عند قوله فيما مر قتلني فلان وقال عقبه وهو قريب انظره ولابد والله أعلم

أبى سفيان أو عبد الملك فصار لا يحكم بالقسامة الا على واحد فرأى ذلك مالك وأصحابه ووقع هذا فى كتاب ابن سحنون وفى الموطا ما يرد ذلك وهو قول مالك ولم يعلم قسامة كانت قبل الا على رجل واحد صح من سماع عيسى من كتاب الديات الاول اه منه بلفظه وهو يفيد أن ابن رشد انما قال ذلك من عند نفسه تفقها الا أن من قبله صرحوا بذلك ولم يختلفوا فيه كانوه مه عبارة ضيح ومع ذلك فلم تفهم قول ابن رشد احتمل أن يكون مات من فعل بعضهم مع أن الموضوع أنهم حملوها كلهم فألقوها عليه فالموت انما وقع من الصخرة الملقاة عليه من جميعهم فى الصورتين ولذا والله أعلم لم يقيد الشيخ أبو محمد ولا غيره ممن قدمنا ذكرهم ذلك بشئ وكذا أطلق اللخمى أيضا ونصه قال ابن القاسم فى ثلاثة نفر حملوا صخرة فضربوا بها رأس رجل ضربة واحدة فعاش بعد ذلك أياما أكل وشرب وتكلم ثم مات انهم لا يقسمون الا على واحد ثم قال وأنكر ذلك سحنون ورأى أنه اذا كان الضرب واحدا كالذين حملوا صخرة فالقسامة على جميعهم والعمد والخطا فى ذلك سواء ثم قال قال الشيخ رحمه الله أما اذا كان الضرب واحدا حملوا صخرة فتعمدوه بها أو سقطت من أيديهم وكان خطأ ومات فانهم لا يقسمون الا لما مات من تلك الضربة ويقتص فى العمد من جميعهم وفى الخطا على عواقلهم كلهم اه منه بلفظه وقول ابن رشد وان كان ظاهر المدونة الخ قد علمت أنه ظاهر غيرها فلا خصوصية لها بذلك وقوله حتى كان معاوية بن أبى سفيان أو عبد الملك الخ فى ابن عرفة ما نصه ولابن عبدوس ان المغيرة يقول تقتل الجماعة بالقسامة وكذلك كان فى الزمن الاول حتى كانت أيام معاوية وعلى اه منه بلفظه وقوله وفى الموطا ما يرد ذلك مثل ما فى الموطا نقله ابن يونس وسلمه ونصه قال فى المجموعة ولم يعلم قط قسامة كانت الا على واحد اه منه بلفظه وقول مب ظاهر ق انه خلاف المشهور الخ قد يقال ان ظاهر ق انه تقييد والا لو قال مثلا وانظر خلاف هذا لابن رشد ولكن الظاهر انه خلاف المشهور وليس الممسك مع القاتل باعظم جرما من الثلاثة الذين حملوا صخرة وطرحوها على شخص ولاسيما ان كانوا لا يقدرون على حملها الا باجتماعهم وقد نقل ح كلام ابن رشد هذا فيما مر عند قوله قتلنى فلان الخ وقال عقبه ما نصه وهو غريب اه ثم نقل عن ابن الحاج أن الخلاف والاقوال الثلاثة التى فى التدمية على متعدد هى جارية فى مسئلة الامساك نفسها راجعه ولابد وهو يفيد ما قلناه والله أعلم ‌(فرع)‌* اذا فرعنا على المشهور فلم يحضر ممن قام عليهم اللوث الا واحد ففى ابن عرفة ما نصه الشيخ لابن حبيب عن أصبغ من رمى بدمه نفرا فأخذ أحدهم فسجن وتغيب الباقون وطلب الاولياء ابقاءه حتى يجدوا من غاب فيختار من يقسمون عليه وقال المسجون اما أقسمتم على والا أطلقتمونى فذلك له ويستأنى به قدر ما يطلبون ويرجى الظفر بهم ويتلوم لهم فى ذلك فان تم التلوم ولم يجدوا قيل للولاة أقسموا على هذا واقتلوه ثم ليس الحكم على من وجدتم من الباقين الا ضرب مائة وسجن سنة وأن يحلف خمسين يمينا فان نكل سجن حتى يحلف قال ولهم صلح المسجون على مال ثم لهم القسامة على من شاؤا من الباقين ويسجن المصالح سنة بعد ضربه مائة اه منه بلفظه ومثله فى ضيح عن أصبغ أيضا والله تعالى أعلم

قول مب هل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم قصور ففي تذكرة القرطبي عن ابن المنذر ثبتت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل دون ماله فهو شهيد وبهذا يقول عوام أهل العلم ان للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله اذا أريد ظلما للاخبار التي جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخص منها وقتا من وقت ولا حالا من حال الا السلطان فان أهل العلم كالمجتمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله الا بالخروج عليه ومحاربته انه لا يحاربه ولا يخرج عليه للاخبار الدالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصبر على ما يكون منهم من الجور اه وقال في فتح الباري قال ابن المنذر والذى عليه أهل العلم ان للرجل أن يدفع عما ذكر اذا أريد ظلما من غير تفصيل الا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للآثار الواردة بالصبر على جوره وترك القيام عليه اه وفي سنن المهتدين لق قال الطرطوشي في سراجه يعطى السلطان ما طلب من الظلم ولا ينازع في ذلك قال أبو عمر في تمهيده ذهبت طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج الى منازعته في ذلك قال وأما أهل الحق وهم أهل السنة والاثر فقالوا الصبر على طاعته أولى وأوجب وأحرى قال عياض وأحاديث مسلم كلها حجة على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم أطعهم وان أخذوا مالك وضربوا ظهرك وكذلك نقل ابن المناصف عن مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد وجماعة من أهل العلم ان للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله اذا أريد ظلمه قال ابن المنذر الا السلطان ان لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله الا بالخروج عليه فانه لا يخرج للاخبار التي فيها الامر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم وترك قتالهم اه قلت وزاد أبو عمر عقب ما تقدم عنه ما نصه والاصول تشهد والعقل والدين ان أعظم المكروهين أولاهما بالترك اه وقال العلامة ابن زكرى على الحديث المتقدم مفهوم ماله أن النفس والدين (٧٨) والحريم أحرى وظاهر اطلاقه الفرق بين القليل والكثير وهو مذهب الجمهور

(باب الباغية)

قول مب وانظر اذا كلف الامام أو نائبه الناس بمال ظلما الخ فيه أمور أحدها ان ما توقف فيه منصوص عليه لغير واحد ثانيها أن ما استظهره خلاف المنصوص ثالثها ان ما استدل به وقوله انه صريح لا دليل له فيه ويظهر لك دليل الاولين بجلب كلام الناس قال الامام القرطبي في التذكرة آخر فصل من باب الامر بالصبر عند الفتن الى آخره ما نصه وقال ابن المنذر ثبتت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل دون ماله

وقيده بعض المالكية بماله بال قال القرطبي وسبب الخلاف هل هذا من باب النهي عن المنكر فلا فرق أو من باب دفع الضرر فيقيد بالكثير ولا بد من ظن انه يغني قتاله شيأ والا فلا وهذا أيضا بالنسبة للصوص وأما الحكام فلا يجوز رفع اليد معهم لانه يؤدي الى منكر أعظم اه ولما ذكر النووي قول بعض المالكية المذكور قال وهذا ليس بشئ والصواب ما قاله الجماهير لعموم الحديث اه وفي رواية للنسائي من قتل دون ماله مظلوما فله الجنة وفي أخرى من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال أرأيت ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال هو في النار وروى الامام أحمد والترمذي والنسائي وأبو داود وابن حبان مرفوعا من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد قال النووي والمدافعة عن الحريم واجبة بلا خلاف وفي المدافعة عن النفس بالقتل خلاف والمدافعة عن المال جائزة غير واجبة فقوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطه أي لا يلزمك أن تعطيه وقوله صلى الله عليه وسلم في الصائل هو في النار أي أنه يستحق ذلك وقد يعفى عنه الا أن يكون مستحلا لذلك بغير تأويل فانه يكفر والله أعلم وقال ابن المنذر على جواز قتال المحارب عامة العلماء قال الأبي يعني بالجواز الاعم من الواجب والمندوب لان مالكا جعل جهادهم جهادا وأقل أمره الندب اه وقول مب فان تعريف ابن عرفة الخ يقتضي أن بين نفي البغي وجواز الدفع تلازما وليس كذلك والظاهر ما اقتضاه تعريف المصنف وانه مقتضى تعريف ابن عرفة أيضا لان أخذ المال ظلما معصية من جهة الآخذ وكذا من جهة الدافع لانه من باب التعاون على الاثم والظلم كما ذكره في ضيح في مسئلة دفع الزكاة للجائر في صرفها قائلا والواجب حينئذ جحدها والهروب بها ما أمكن اه ومثله لز فتأمله وقد قال ح ما نصه واعلم انهم لو خرجت لا لمنع حق بل لظلم كامره بمعصية فليست باغية كما يفهم من كلام ابن عرفة اه ثم يحرم عليها وان كانوا غير بغاة رفع اليد معه وان كان جائرا ظالما كما تقدم وفي الرسالة والطاعة لائمة المسلمين من ولاة أمرهم وعلمائهم قال الشيخ جس بعد أن حكى قولين للمفسرين

قوله تعالى وأولى الامر منكم هل المراد بهم العلماء العاملون بعلمهم أو هم أمراء الحق وهم الحكام العاملون بامر الله تعالى وأمر السنة الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر ما نصه وجمع المصنف بين التفسيرين لانه لابد من طاعة العلماء والامراء وبذلك تحصل حراسة الدين وسياسة الدنيا ولوجوب طاعة أولى الامر شروط أشار لها في المراصد بقوله

شروطه التي اتفقا فاذكروا * حر مكلف وعدل ذكروا وقرشي سالم الادراك * والنطق يحكي ذاك كل حاكي
وزد على ذلك للجمهور * وصف الشجاعة مع التدبير والاجتهاد في الفروع والاصول * وبسط تفريع الامامة يطول

قال الشيخ يوسف بن عمر فمن توفرت فيه الشروط المعتبرة وجبت طاعته ظاهرا وباطنا ومن أطاعه بظاهره دون باطنه فهو عاص قال وأما ولاة الجور فلا تجب طاعتهم الا أن يخاف منهم القتال والنزاع فتجب طاعتهم اه وقال في روح البيان وأما أمراء الجور فبمعزل من استحقاق العطف على الله والرسول ووجوب الطاعة فانهم اللصوص المتغلبة لاخذهم أموال الناس بالقهر والغلبة اه وقال في شرح المراصد بعد نقله ما تقدم عن الشيخ يوسف وقال بعض شراح نظم الضرير على قوله ولا تحل طاعة الامام الخ يشير الى أن طاعة الامام انما تكون في المعروف فان أمر بمنكر فلا طاعة له وهذه قولة ارتضاها أبو الحجاج هنا وقد قيل بخلافها لقوله عليه السلام اسمع وأطع وان جلد ظهرك وأخذ مالك فتحصل لنا في هذه المسئلة قولان أحدهما ما اختاره الامام هنا الحديث لاطاعة لمخلوق الخ والقول الآخر وجوب السمع والطاعة له ما أقام الصلاة وان جلد وأخذ المال ثم قال وقد قال الامام أبو الحجاج بعد هذا باب تحريم القيام على الإمام فاذا حرم القيام عليه فكيف يقول قبل ذلك لاطاعة له فهذا ظاهر التعارض الا أن يجمع بين الدليلين بانه ان ظلمك فلا تخل يدك من بيعته وطاعته وان أمرك أن تظلم فلا تطعه (٧٩) بقلبك ولا بفعلك الا أن يكرهك على ما أمرك به بما هو أعظم كالاكراه بالقتل على شرب الخمر فتطيعه بالفعل دون القلب اه وهذا كله يقتضي تقييد قول المصنف خالفت الامام بالعدل خلافا لقول هوني ولو جائرا وان كان ما قاله هو ظاهر المصنف فتأمله والله أعلم وقول مب وهو صريح ما يأتي أي عند قوله فللعدل الخ فيه نظر لان ضمير فادفعه انما يعود على الظالم القائم كما هو صريح سياقه لا على الظالم المقوم عليه كما فهمه مب والله أعلم وقول ابن عرفة في غير معصية يشمل المكروه فتجب طاعته فيه وقال القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم انما الطاعة في المعروف يعني به ما ليس بمنكر ولا معصية فلو أمر بمكروه فالاظهر جواز مخالفته تمسكا بالحديث لان المكروه منكر الا أن يخاف على نفسه منه فله أن يمتثل اه بخ وليس في وجوب طاعته في المندوب والمباح وكذا في المكروه على ما لابن عرفة تقديم أمره على أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لان وجوب طاعته فيما ليس بمعصية بامر الرسول صلى الله عليه وسلم وقال السيوطي في شرح سنن أبي داود على حديث انما الطاعة في المعروف قال الخطابي هذا يدل على أن طاعة الولاة لا تجب الا في المعروف وأما غيره فلا طاعة فيه قال السيوطي أمر الامام تابع فان أمر بواجب وجبت طاعته أو بمندوب ندبت ولم تجب وان أمر بمباح لم يجب ولم يندب أو بمكروه كرهت طاعته فيه أو بحرام حرمت ومن الجهال الآن من يظن أن طاعة الامام واجبة في كل شيء يأمر به وهذا جهل يؤدي الى الكفر فان من رأى تقديم أمر السلطان على أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر الشرع كفر ومن رأى أن أمر السلطان بحرام أو بمكروه يحله فضلا عن أن يوجبه كفر اه نقله شارح المراصد وسلمه والله أعلم وقال محيي الدين النووي رحمه الله تعالى في حلية الابرار وشعار الاخيار ومما يتأكد النهي عنه والتحذير منه ما يقوله العوام وأشباههم في هذه المكوس التي تؤخذ ممن يبيع ويشتري ونحوهما فانهم يقولون هذا حق السلطان أو عليك حق السلطان ونحو ذلك من العبارات المشتملة على تسميته حقا أو لازما ونحو ذلك وهذا من أشد المنكرات وأشنع المستحدثات حتى قد قال بعض العلماء من سمى هذا حقا فهو كافر خارج عن ملة الاسلام والصحيح انه لا يكفر الا اذا اعتقده حقا مع علمه بانه ظلم فالصواب أن يقال فيه المكس أو ضريبة السلطان أو نحو ذلك من العبارات وبالله التوفيق وأما المعصية فلا تحل طاعة أحد فيها لحديث الامام أحمد

فهو شهيد وقد روينا عن جماعة من أهل العلم انهم رأوا قتال اللصوص ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم هذا مذهب ابن عمر والحسن البصري وقتادة ومالك والشافعي وأحمد واسحق والنعمان قال أبو بكر وبهذا يقول عوام أهل العلم ان للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله اذا أريد ظلما للاخبار التي جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخص منها وقتا من وقت ولا حالا من حال الا السلطان فان جماعة أهل العلم كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله الا بالخروج عن السلطان ومحاربته أنه لا يحاربه ولا يخرج عليه للاخبار

بسند صحيح عن عمران بن حصين مرفوعا لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر على المرء السمع والطاعة فيما أحب أو كره الا أن يؤمر بمعصية فان أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة قال الأبي وهو مخصص لعموم غيره لان أخباره صلى الله عليه وسلم لا تتضاد اه وقال الضرير ولا تحل طاعة الامام في أمره بالظلم والحرام وهذا مع الطوع والافغيه تفصيل قال في نوازل سحنون من كتاب الغصب سئل سحنون عن رجل من العمال أكره رجلا أن يدخل بيت آخر يخرج منه متاعه ففعل ودفعه اليه ثم عزل ذلك العامل فهل للمغصوب منه أن يتبع بماله أيهما شاء قال نعم فان أخذه من المكره رجع على مكرهه فان عزل الآمر الغاصب وغلب المغصوب منه كان للمأمور أن يغرمه لانه المأخوذ به اذا جاء صاحبه ابن رشد هذا كما قال لان الاكراه على الافعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يصح باجماع وانما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الاقوال أي كالنطق بالكفر باتفاق ومن الافعال أي كشرب الخمر وأكل الخنزير والسجود للصنم على خلاف اه والاجماع مخدوش فيه بما في ضيح وابن عرفة وغيرهما من نقل الخلاف فيه انظر ح آخر باب القضاء وتقدم قول المصنف وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزني بها وصبره أجمل لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني اه وقال مالك لا يلزم المكره طلاق ولا عتق ولا يمين ولا شيء فيما بينه وبين الله ويلزمه ما كان من حقوق الناس ولا تجوز له الاجابة اليه كالاكراه على قتل أحد أو أخذ ماله نقله ابن جزي وفي ح عن معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزني بامرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وان علم انه ان عصى وقع به ذلك فان فعل فعليه القود ويغرم ما أتلف ويحد ان زنى ويضرب ان ضرب ويأثم اه *(تتميم)* قال في شرح المقاصد خاتمة ينحل عقد الامامة بما يزول به مقصود الامامة كالردة والجنون المطبق وصيرورته أسيرا لا يرجى خلاصه وكذا بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين

وان لم يكن ظاهرا بل استشعره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه وأما خلعه لنفسه من غير سبب ففيه خلاف وهذا في انعزاله بالفسق فالاكثرون على انه لا ينعزل وهو المختار من مذهب الشافعي وأبي حنيفة وعن محمد روايتان اه البكي وبالجملة السبب المتفق عليه كل ما يختل معه مقصود الامامة رأس العارفين اريد في حواشيه على البكي يدخل فيه العجز عن القيام بالمصالح وينبغي اعتباره من حيث كونه نسبيا واضافة بحيث يوجد أقدر منه فيولى وأما ان لم يوجد الأعجز منه أو مثله فلا ينعزل لعدم الفائدة ثم ذلك كله ان لم تكن شوكة يؤدي عزله والخروج عليه بسببها الى أشد مفسدة والافلا يخرج عليه احتمالا لادنى المضرتين كما تقدم اه قال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى لان من القواعد المجمع عليها وقيل حديث اذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما وأحرى أن لا يجوز بمجرد الخروج من غير تولية ونصب لاحد مع حصول فتنة اه وفي المواقف وشرحه وللامة خلع الامام وعزله لسبب يوجبه مثل أن يوجد منه ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها واعلائها وان أدى خلعه الى الفتنة احتمل أدنى المضرتين اه وقال السبكي وأما الفسق فالذي عليه الجمهور انه لا يعزل به لان ذلك قد تنشأ عنه فتنة هي أعظم من فسقه وذهب الشافعي في القديم الى انه يعزل به واقتصر عليه الماوردي في الاحكام السلطانية اه قال رأس العارفين تنبيه لذكر الخلاف في عزله بالفسق وقد تقدم الاتفاق على شرط العدالة فانه يرشد الى شرطيتها في الابتداء لا في الدوام والا لاتفق على عزله بطرو الفسق والمفروض الخلاف والراجح عدم الانعزال به السعد في شرح العقائد النسفية المسطور في كتب الشافعية أن القاضي ينعزل بالفسق بخلاف الامام والفرق ان في عزله ووجوب نصب غيره اثارة الفتنة لماله من الشوكة بخلاف القاضي اه وقال عياض أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على أئمة الجور وفي لزوم طاعتهم وقال أيضا جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام انه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه زاد أبو حامد وتضييق صدورهم اه وقال العلامة ابن زكري في شرح النصيحة ما نصه واختلف في الخروج على الفاسق قال الأبي لا تنعقد بيعته أولا وان حدث الفسق فجمهور أهل السنة انه لا يخلع ولا يجب القيام عليه للاحاديث كحديث أطعهم وان أكلوا مالك وضربوا

الدالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصبر على ما يكون منهم من الجور وقد تقدم ذلك منها اه منها بلفظها وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري في باب من قاتل دون ماله من كتاب المظالم ما نصه قال ابن المنذر والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع كما ذكر اذا

عنقك ما أقاموا الصلاة وحديث صلوا خلف كل بر وفاجر وحديث ولا تنازع الامر أهله وحكى ابن مجاهد الاجماع على انه لا يقام عليه ورد بقيام الحسن وابن الزبير وأهل المدينة على بني أمية وقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الاول على الحجاج وتاولوا حديث ولا تنازع الامر أهله بانه في أئمة العدل وأجاب الجمهور بان القيام على الحجاج لم يكن لمجرد الفسق بل لما غير من الشرع وظاهر من الكفر وبيعه الاحرار وتفضيله الخليفة على النبي وقوله المشهور المنكر في ذلك وقيل كان الخلاف في ذلك أولا ثم وقع الاتفاق على انه لا يقام إه المراد منه اه ثم قال ابن زكري ويفهم من كلام ابن عرفة في شامله انه انما يقام على الكافر اتفاقا والفاسق على أحد القولين فيه ان ظنت القدرة عليه وأما اذا تحقق العجز فانه لا يجب على الاول ويحرم على الثاني ويجب على المسلم ان يهاجر من أرضه الى غيرها وقد صرح بهذا الأبي وفي شرح المقاصد ومن صار اماما بالقهر والغلبة ينعزل بان يقهره آخر ويغلبه اه وقول مب وأما بعهد الامام الخ في تفسير سورة الاحقاف من صحيح البخاري عن يوسف بن ماهك انه قال كان مروان على الحجاز استعمله معاوية فخطب فجعل يذكر يزيد بن معاوية لكي يبايع له بعد أبيه فقال له عبد الرحمن بن أبي بكر شيأ فقال خذوه فدخل بيت عائشة فلم يقدروا عليه الخ وفي رواية الاسماعيلي فاراد معاوية أن يستخلف يزيد فكتب الى مروان بذلك فجمع الناس فخطبهم فذكر يزيد ودعا الى بيعته وقال ان الله أرى أمير المؤمنين في يزيد رأيا حسنا وأن يستخلفه فقد استخلف أبو بكر وعمر فقال عبد الرحمن ماهي الاهرقلية وللاسماعيلي أيضا فقال مروان سنة أبي بكر وعمر فقال عبد الرحمن سنة هرقل وقيصر وعند أبي يعلى وابن أبي حاتم فقال أي عبد الرحمن هرقلية ان أبا بكر والله ماجعلها في أحد من ولده ولا من أهل بيته وماجعلها معاوية الا كرامة لولده ولابن المنذر أجئتم بها هرقلية تبايعون لابنائكم اه فيجب أن يكون العهد بحسب الاصلح للاسلام وأهله والله تعالى التوفيق وقول مب وأما بتغلبه الخ قال رأس العارفين في حواشيه على البكي لان التغلب

والشوكة يتطرق منها ضرر ومفسدة أشد فيجب ارتكاب الاخف ويتجنب الاشد وتنعقد بالتغلب ولا يجوز الخروج عليه لما يتطرق منه الفتنة والفساد وقيل سلطان غشوم خير من فتنة تدوم وقال أيضا ان كان الامام ذا قهر ولكنه مخل بالمراد أي من تنفيذ

أريد ظلما من غير تفصيل الا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للاشارة الواردة بالامر بالصبر على جوره وترك القيام عليه اه منه بلفظه وقال ق في سنن المهتدين مانصه قال ابن العربي في سراجه في حديث الدين النصيحة أما النصح لرسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أوجه منها تعظيمه وطاعته والرضا بحكمه قال واما النصح للسلطان فهو نائب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب له مايجب لرسول الله

الاحكام وحفظ حدود الاسلام وانتصاف المظلوم من الظالم لعدم اعتنائه فذلك من فسقه ويجرى فيه حكم الفاسق ثم قال والتغلب انما يكون مع القدرة والشوكة اه بخ من شرح المراصد وقول مب وأهل الحل والعقد الخ قال اليفرني واختلف في أقل من تنعقد به على ثمانية أقوال أحدها لابي الحسن الاشعري والقاضي أبي بكر وامام الحرمين انها تنعقد لمن يصلح لها بعقد رجل واحد من أهل الحل والعقد اذا كان عالما بالكتاب والسنة موصوفا بالعدالة والورع والمعرفة اذا عقدها من هذا وصفه وجب على الناس طاعته والا فلا تنعقد له ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال وأصح هذه المذاهب مذهب الاشعري اه وقول مب وكونه قرشيا قال في شرح المراصد مانصه وعند ابن خلدون القرشية متعقلة المعنى لا تعبدية قال لان القرشي هو الذي تجتمع له الكلمة بخلاف ماذا ولى غيره ونحوه عند ابن العربي الحاتمي بل فسرها تفسيرا معنويا اه وماذكره مب من شروط الامامة هو نص أبي المعالي في اللمع وزاد عقبه فهذه عقيدة أهل السنة والجماعة تلقاها الخلف عن السلف وفيما تكمل به هداية المسترشدين ويقع به الاتباع في أصول الدين اه وقال في ارشاده ومن شرائطه أن يكون مهتديا الى مصالح الامور وضبطها ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور ذا رأى مصيب في النظر للمسلمين لا تروعه هوادة نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل لمستوجبي الحدود ويجمع ماذكرناه الكفاية وهي مشروطة اجماعا قال ومن شرائطه الورع والعدالة وكيف يتصدى للامامة من ترد شهادته اه *(فائدة)* قال في شرح المراصد قال الحافظ الجلال السيوطي رحمه الله في شرح الترمذي على حديث من أهان سلطان الله في الارض أهانه الله قال ابن الخازن في كتاب نزهة الاخيار في شرح محاسن الاخبار المراد منه أن الله نصب السلطان لينفذ أوامره فاذا أكرمه الانسان أكرم من نصبه فيكرمه الله وبالعكس واهانته في ترك أوامره في الطاعات واكرامه في مسارعة أمره في طاعة الله وقيل من نظر اليه بعين الاكرام والتعظيم فذلك علامة تعظيم الله تعالى والله

يكرمه بذلك وكذا الكلام فى الاهانة وفيه دليل على تحريم قتال السلطان العادل والخروج عليه اه وفى الجامع الصغير له من حديث أحمد فى مسنده عن ثوبان والطبرانى فى الكبير عن النعمان بن بشير رفوعا استقيموا لقريش ما استقاموا لكم فان لم يستقيموا لكم فضعوا سيوفكم على عواتقكم ثم أبيدوا خضراءهم يعنى دهماءهم وسوادهم والدهم العدد الكثير اه قلت قال المناوى فى شرحه أى استقيموا لهم بالطاعة ما أقاموا على الدين وحكموا فيكم بحكمه ثم قال ثم أبيدوا أهلكوا خضراءهم أى سوادهم ودهماءهم يعنى اقتلوا جماهيرهم وفرقوا جمعهم وللحديث تتمة وهى فان لم تفعلوا فكونوا حراثين أشقياء تأكلون من كد أيديكم ورمز المؤلف لحسنه ولعله لاعتضاده اه منه بلفظه وقال العزيزى أى استقيموا لهم بالطاعة مدة استقامتهم على الاحكام الشرعية فان خالفوا الاحكام الشرعية فضعوا الخ أى تهيؤا لقتالهم اه وأخرج ابن عدى فى كامله وتبعه الذهبى فى ميزانه ان معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه صعد المنبر يوم الجمعة فقال فى خطبته أيها الناس ان المال مالنا والفىء فيئنا فمن شئنا أعطينا ومن شئنا منعنا فلم يجبه أحد فلما كان فى الجمعة الثانية قال مثل ذلك فلم يجبه أحد فلما كانت الجمعة الثالثة قال مثل مقالته فقام اليه رجل فقال كلا يا معاوية ان المال مالنا والفىء فيئنا ومن حال بيننا وبينه حاكمناه الى الله بأسيافنا فنزل معاوية فأرسل الى الرجل فادخل عليه فقال القوم هلك الرجل ففتح معاوية الابواب فدخل عليه الناس فوجدوا الرجل معه على السرير فقال معاوية ان هذا أحيانى أحياه الله تعالى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ستكون أئمة بعدى يقولون فلا يرد عليهم قولهم يتقاحمون فى النار كما تتقاحم القردة وانى تكلمت أول جمعة فلم يرد على أحد فخشيت أن أكون منهم ثم تكلمت الثانية فلم يرد على أحد فقلت فى نفسى انى من القوم ثم تكلمت الجمعة الثالثة فقام هذا الرجل فرد على فأحيانى أحياه الله فرجوت أن يخرجنى الله منهم فأعطاه وأجازه وقال الشيخ جس وفى الاحياء (٨٣) اعلم أن السلطان به قوام الدين فلا ينبغى ان يستحقر وان كان ظالما فاسقا

قال عمرو بن العاصى رضى الله عنه امام غشوم خير من فتنة تدوم وقال النبى صلى الله عليه وسلم سيكون عليكم أمراء يفسدون وما يصلح الله تعالى بهم أكثر فان أحسنوا فلهم الاجر وعليكم الشكر وان أساؤا فلهم الوزر وعليكم الصبر وقال سهل رحمه الله من أنكر امامة السلطان فهو زنديق ومن دعاه

صلى الله عليه وسلم من التعظيم والحرمة والطاعة ويزيد على النبى صلى الله عليه وسلم لا بحرمة زائدة لكن لعله حادثة بأوجه منها الصبر على أذاه ويدعى له عند فساده بصلاحه وينبه اذا غفل وقال الطرطوشى فى سراجه يعطى السلطان ما طلب من الظلم ولا ينازع فى ذلك قال أبو عمر فى تمهيده ذهبت طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج الى منازعته فى ذلك قال وأما أهل الحق وهم أهل السنة والاثر فقالوا الصبر على طاعته أولى وأوجب وأحرى

قال السلطان فلم يجب فهو مبتدع ومن أتاه بغير دعوة فهو جاهل وسئل أى الناس خير فقال السلطان فقيل كنا نرى ان شر الناس السلطان فقال سهل ان الله سبحانه فى كل يوم نظرتين نظرة الى سلامة أموال المسلمين ونظرة الى سلامة ابكارهم فيطلع فى صحيفته فيغفر له ذنوبه وكان يقول الخشبات السود المعلقة على أبوابهم خير من سبعين قاصا أى واعظا يقصون اه وفى الديباج عن قرعوس بن العباس الثقفى القرطبى قال سمعت مالكا والثورى يقولان سلطان جائر سبعين سنة خير من سائبة ساعة من نهار اه وفى سراج الملوك عن الفضيل جور ستين سنة خير من هرج سنة وفيه عن على كرم الله وجهه امام عادل خير من مطر وابل وأسد حطوم خير من سلطان ظلوم وسلطان ظلوم خير من فتنة تدوم وقال سهل أيضا الخليفة ان كان غير صالح فهو من الابدال وإذا كان صالحا فهو القطب الذى تدور عليه الدنيا نقله فى القوت قائلا يعنى ابدال الملوك اه وكذا يعنى قطبانية الملك وأحسن من هذا كله ما فى قواعد الشيخ زروق ان الامام أحمد بن حنبل كان يقول السلطان اذا كان صالحا فهو أحسن من صالح الامة وان كان فاسقا فصالح الامة خير منه وهو قول عدل قاله فى نزهة الحادى وقال الابيرى فى شرح البردة عند قولها محمد سيد الكونين والثقلين الخ ما نصه لا يلتفت لقول من قال ان الرجل اذا استخلف كتبت له الحسنات وغفر له عن السيئات فقد سأل المنصور مالكا عن هذه المسئلة فقال له يا أبا عبد الله بلغنى ان الخليفة اذا استخلف كتبت له الحسنات وغفر له عن السيئات فقال له مالك يا أمير المؤمنين أيهما أفضل نبى خليفة أو خليفة غير نبى فقال له المنصور من اجتمعت له النبوة والخلافة أفضل قال له مالك فقد قال الله تعالى لنبيه داود عليه السلام يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله فقام بالدليل على أن الخليفة كغيره وكيف لا وعمر يقول لو هلكت شاة بشط الفرات لظننت ان الله سائلى عنها عمر وروى أن عمر بن عبد العزيز

لما بويع بالخلافة أكثر من البكاء حتى خنقته العبرة فقيل له فى ذلك فقال كيف لا أبكى وليس على وجه الارض اليوم واحد الأوله على حق اه . بخ وقال فى سراج الملوك دخل ابن شهاب على الوليد بن عبد الملك فقال يا ابن شهاب ما حديث يحدثنا به أهل الشام قال وما هو يا أمير المؤمنين قال حدثونا أن الله تبارك وتعالى اذا استرعى عبدا رعية كتب عليه الحسنات ولم يكتب عليه السيئات قال كذبوا يا أمير المؤمنين أنبى خليفة أقرب الى الله تعالى أم خليفة ليس بنبى قال بل نبى خليفة قال فانا أحدثك يا أمير المؤمنين بما لا تشك فيه قال الله تعالى لنبيه داود يا داود انا جعلناك خليفة الى الحساب يا أمير المؤمنين فهذا وعيد الله لنبى خليفة فما ظنك بخليفة غير نبى فقال الوليد ان الناس ليغروننا عن ديننا اه ثم قال فيه جاء فى التفسير أى عن ابن عباس من اتباع الهوى أن يحضر الخصمان بين يديك فتود أن يكون الحق للذى لك منه خاصة اه وتقدم فى باب القضاء حديث عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة وجور ساعة فى حكم أشد من معاصى ستين سنة وفى سراج الملوك ما نصه وليس فوق السلطان العادل منزلة الا نبى مرسل أو ملك مقرب كذلك ليس دون رتبة السلطان الشرير الجائر رتبة لشرير لان شره يعم كما أن خير الاول يعم وكما أن بالسلطان العادل تصلح البلاد والعباد وتنال الزلفى الى الله تعالى والفوز بجنة المأوى كذلك بالسلطان الجائر تفسد البلاد والعباد وتقترف المعاصى والآثام وتورث دار البوار انظر تمامه فى الباب الخامس منه ثم قال فيه فحقيق على كل رعية أن ترغب الى الله تعالى فى اصلاح السلطان وأن تبذل له نصحه وتخصه بصالح دعائها فان فى صلاحه صلاح العباد والبلاد وفى فساده فساد العباد والبلاد وكان العلماء يقولون اذا استقامت لكم أمور السلطان فاكثروا حمد الله تعالى وشكره وان جاءكم منه ما تكرهون فوجهوه الى ما تستوجبونه بذنوبكم وتستحقونه بآثامكم اه وروى الطبرانى فى الكبير والاوسط واسناد الكبير حسن عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم من امام عادل أفضل من عبادة ستين سنة (٨٣) وحد يقام فى الارض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين صباحا ومن سراج ابن العربى وعن الفضيل وابن المبارك كلمة بديعة من الجود والايثار على أنفسهم للامة قالا لو كانت لنا دعوة مستجابة لجعلناها فى السلطان يعنيان لما فيه من صلاح العامة واستقامة الامر وسلامة ذات البين ومن الطرطوشى عن سلف هذه الامة لو كانت عندنا دعوة مستجابة ما جعلناها الا فى السلطان وعن الفضيل لو ظفرت ببيت المال لاخذت من حلاله وصنعت منه أطيب الطعام ثم دعوت الصالحين وأهل الفضل والاخيار والابرار فاذا فرغوا قلت لهم تعالوا ندع ربنا أن يوفق ملوكنا وسائر من يلى علينا وجعل اليه أمرنا اه وفى النصيحة الزروقية وقد أوحى الله الى بعض الانبياء أنا الله لا اله الا أنا ملك الملوك قلوب الملوك بيدى فمن أطاعنى جعلتهم عليه رحمة ومن عصانى جعلتهم عليه نقمة فلا تشغلوا أنفسكم بسبهم وادعونى أعطفهم عليكم وقال سفيان من دعا للظالم بالبقاء فقد أحب أن يعصى الله فى أرضه اه وقال العلامة ابن زكرى فى شرحها وعن الشيخ أبى الحسن الشاذلى رضى الله عنه قال بت ليلة فى هم من أمر المسلمين من قتل الترك هل أدعو عليهم أم لا فرأيت أستاذى رحمه الله يقول قوم أجل لهم فاصبروا واشكروا وارضوا وسلوا وفوضوا وتوكلوا واتقوا وأحسنوا ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الاعلون ان كنتم مؤمنين أقدرا غير الله تريدون أم حكما غير حكمه تلتمسون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون قد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون يؤذون ويظلمون وما أقل استعجالهم ودعاءهم على الظالمين لمعرفتهم لرب العالمين وان دعا منهم داع فباذن الله لا عن ضيق وسخط لقضاء الله اه وقوله وقال سفيان الخ ذكره فى الاحياء فى كتاب آداب الكسب على أنه حديث قال العراقى فى تخريجه لم أجده مرفوعا وانما رواه ابن أبى الدنيا فى كتاب الصمت من قول الحسن ونص الاحياء أما دعاؤه للظالم فلا يحل الا أن يقول أصلحك الله أو وفقك الله للخيرات أو طول الله عمرك فى طاعته وما يجرى هذا المجرى وأما الدعاء بالحراسة وطول البقاء واسباغ النعمة وما فى معناه فغير جائز قال صلى الله عليه وسلم من دعا لظالم الخ اه ومعناه ظاهر فان بقاء الظالم ما دام متصفا بالظلم مستلزم لوقوع المعصية اه ❁ قلت الذى وجدته فى آخر كتاب اداب الكسب من الاحياء هو ما نصه وقد جاء فى الخبر من دعا لظالم الخ وفى الحديث ان الله ليغضب اذا مدح الفاسق وفى حديث آخر من

قال عياض وأحاديث مسلم كلها حجة على ذلك اه وله صلى الله عليه وسلم أطعهم وان أخذوا مالك وضربوا ظهرك وكذلك نقل ابن المناصف عن مالك والشافعى وأبى حنيفة وأحمد وجماعة من أهل العلم أن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله اذا أريد ظلمه قال ابن المنذر الا السلطان ان لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله الا بالخروج على السلطان فانه لا يخرج للأخبار التى فيها الامر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم وترك قتالهم اه منه

أكرم فاسقا فقد أعان على هدم الاسلام اهـ وقول النصيحة وقد اوحى الله الخ مثله فى سراج الملوك عن مالك بن دينار قائلا وجدت فى بعض الكتب يقول الله تعالى انى أنا الله ملك الملوك الخ الا انه قال ولكن توبوا الى أعطفهم عليكم وفيها أيضا وقال صلى الله عليه وسلم ماسب قوم أميرهم الاحرموا خيره اهـ وفى الجامع الصغير والكبير لاتسبوا السلطان فانه فىء الله فى أرضه خرجه البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح قال المناوى والعزيزى فىء الله أى ظله يأوى اليه كل مظلوم وسنده ضعيف اهـ وقال الحفنى فىء الله أى ظله أى كالظل بجامع الاستراحة بكل اهـ وفى ق قال أبو عمر فى تمهيده فى قوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة لله ولائمة المسلمين قال ان أوجب مايكون هذا على من واكلهم وجالسهم وكل من أمكنه نصح السلطان لزمه ذلك قال مالك وذلك اذا رجا أن يسمع قال أبو عمر والادعا لهم فانهم كانوا ينهون عن سب الامراء ثم نقل بسنده كان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهون عن سب الامراء اهـ وفى الجامع الصغير من حديث ابن النجار عن عائشة رضى الله عنها مرفوعا لاتشغلوا قلوبكم بسب الملوك ولكن تقربوا الى الله تعالى بالدعاء لهم يعطف الله قلوبهم عليكم وفيه أيضا من حديث الطبرانى فى الكبير عن أبى أمامة مرفوعا لاتسبوا الائمة وادعوا لهم بالصلاح فان صلاحهم لكم صلاح قال المناوى والعزيزى أى لاتسبوا الامام الاعظم ونوابه وان جاروا وادعوا الخ اذ بهم حراسة الدين وسياسة الدنيا واسناده حسن اهـ وقال أبو المواهب الشيخ العارف الربانى سيدى عبد الوهاب الشعرانى فى لواقح الانوار القدسية والعهود المحمدية مانصه وقد سمعت سيدى عليا الخواص يقول لم يزل الحق تعالى ناظرا الى هذه الامة المحمدية بعين الرعاية والحفظ من الآفات ظاهرا وباطنا وانما سلط عليهم الحكام بالجور والظلم ليجبر تعالى خلل مافرطوا فيه من العبادات وربما كانت البلايا والمحن فى حقهم أنفع لهم من الصدقات والخيرات وأكثر أجرا وأثقل فى موازينهم اهـ *(فائدة)* قال أبو عمر فى تمهيده كتب ابن مروان لعبد الله بن عمر أن بايع الحجاج قال لان فيك خصالا لاتصلح معها الخلافة وهى البخل والغيرة والعى فجاوبه ابن عمر سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا واليك المصير اللهم ان ابن مروان يعيرنى بالبخل والغيرة والعى فلو وليت وأعطيت الناس حقوقهم وقسمت بينهم فيئهم أى حاجة لهم حينئذ الى مالى فيبخلونى ولو أنى جلست اليهم مجالسهم فقضيت لهم حوائجهم لم تبق لهم حاجة فى شئ فيعرفون غيرتى ومامن قرأ كتاب الله ووعظ به بعيى اهـ نقله ق وسلمه ومعلوم ان أقوال الحساد المبنية على مجرد الحسد لا أثر لها فى نقص المحسود بل هى فى الحقيقة دالة على كماله وان أقوال الناقصين فى الكاملين شاهدة بكمالهم كما قيل

واذا أتتك مذمتى من ناقص * فهى الشهادة لى بأنى كامل

فلا يلزم من وصف عبد الملك ابن عمر بذلك وعدم انكار ابن عمر رضى الله عنه لذلك أن يكون كذلك فى الواقع فان سخاءه رضى الله عنه وزهده أشهر من أن يذكر وفى العتبية ان ابن عمر كان له غلام وبرذون فقال يوما للغلام كيف أصبحت فقال أصبح الناس كلهم بخير الا أنا وأنت وهذا البرذون فقال له اذهب فأنت حر ابن رشد هذا كما جاء عنه انه كاتب غلاما له بأربعين ألف درهم فأدى خمسة عشر ألفا من عمله على حمله فقال له انسان أمجنون أنت أنت ههنا تعذب نفسك وابن عمر يشترى الرقيق يمينا وشمالا ويعتقهم ارجع اليه فقل قد عجزت فجاء اليه بصحيفته فقال يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتى امحها فقال لا والله ولكن امحها أنت ان شئت فمحاها ففاضت عينا عبد الله بن عمر ثم قال اذهب فأنت حر فقال أصلحك الله أحسن الى ابنى قال هما حران قال أصلحك الله أحسن الى أمى ولدى قال هما حرتان فأعتقهم خمستهم جميعا فى مقعده وقعت هذه الحكاية عنه فى المكاتب من المدونة وروى انه انتهى عدد من أعتقه ألف رأس وانه حبس ألف رأس واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة اهـ وفى الاصابة للحافظ بن حجر ان أصحاب نجدة الحرورى مروا بابل لابن عمر فاستاقوها فجاء الراعى فقال له احتسب الابل وأخبره الخبر قال فكيف تركوك قال انفلت منهم لانك أحب الى منهم فاستحلفه فحلف فقال انى احتسبتك معها فاعتقه فقيل له بعد ذلك هل لك فى ناقتك الفلانية تباع فى السوق فاراد أن يذهب اليها ثم قال قد كنت احتسبت الابل فلاى فعل أطلب الناقة وانه أعتق جارية كان يحبها وقال سمعت الله يقول

بلفظه وأما قوله وهو صريح مايأتى لابن عرفة على سحنون فأشار به الى مانقله عنه عند قوله فللعدل قتالهم من قوله مانصه الأن يريد نفسك ومالك فادفعه عنهما الخ فهو غفلة منه رحمه الله لان الضمير فى قول سحنون فادفعه للظالم القائم على الامام الظالم لا للامام الظالم نفسه وذلك ظاهر بأدنى تأمل والله الموفق (فرقة خالفت الامام) أى مطلقا والعدالة انما هى شرط فى جواز قتالهم ولذلك أطلق هنا وقيد بعد *(فائدة)* فى سنن المهتدين

لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان عبد الله بن جعفر أعطاه في نافع سبعة آلاف درهم أو ألف دينار فقيل له ماذا تنتظر فقال ماهو خير من ذلك هو حر وأن حمزة بن عبد الله بن عمر قال لو أن طعاما كثيرا كان عند ابن عمر لما شبع منه بعد أن يجد له أهلا وان ابن عمر مر براع فقال هل من جزرة فقال انما هي لمولاي فقال له قل له ان الذئب أكلها فقال فأين الله فاشتراه ابن عمر والغنم وأعتقه ووهبها له وأن ابن مسعود رضي الله عنه قال ان أملك شباب قريش لنفسه عن الدنيا عبد الله بن عمر وفي الاستيعاب عن جابر بن عبد الله مامنا أحد الا مالت به الدنيا ومال بها ماخلا عمر وابنه عبد الله اه ومثله في الاصابة وبالله التوفيق (لمنع حق) من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة قاله ح (فللعدل الخ) قلت قال في شرح المراصد مانصه ابن عبد السلام تجوز اعانة الاخف ظلما على الاثقل كالمنتهك للاموال والابضاع على المنتهك للدماء اه ووزانه جواز اعانة الاخف مفسدة متطرقة على الاشد ثم قال ويجوز الدفع عن الاخف ضررا ومفسدة والقتال معه لدفع ماهو أشد انظر آخر الجهاد من ابن عرفة و طخ رحمهما الله تعالى اه فجزم بما قاله عز الدين وعليه فقول المصنف فللعدل أي ولو بالاضافة (٨٥) لغيره فتأمله والله أعلم (كالكفار) قول ز خلاف ماعند ابن بشير قلت بل ماعند ابن بشير هو الذي جزم به ابن جزي في قوانينه ولم يحك فيه خلافا وقد ذكر في ديباجته أنه اذا سكت عن حكاية الخلاف في مسئلة فذلك في الاكثر مؤذن بعدمه فيها اه وقول ز ومثل الباغية الخوارج ابن يونس افترض الله قتال الخوارج ثم قال بعد كلام وان كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسعك الوقوف عن أهل العدل كان هو القائم أو المقوم عليه قال عياض انحدر المأمون الى محاربة بعض بلاد مصر وقال الحارث بن مسكين ماتقول في خروجنا هذا قال أخبرني ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأله عن قتال أهل دهلك فقال ان كانوا خرجوا لظلم السلطان فلا يحل قتالهم وفي تفسير القرطبي عند قوله تعالى اني جاعل في الارض خليفة لا ينبغي للناس أن يتسارعوا الى نصرة مظهر العدل وان كان الاول فاسقا لان كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح حتى يتمكن فيعود بخلاف ما أظهر اه من ق وفي النصيحة الكافية وقال صلى الله عليه وسلم الكلام في الفتنة دم يقطر اه وفي الجامع الصغير اياكم والفتن فان وقع اللسان فيها مثل وقع السيف رواه ابن ماجه عن ابن عمر قال المناوي باسناد ضعيف ووجهه أن وقع اللسان يجر الى وقع السيف اخ اه وفي ق وسأل ابن نصر مالكا عن الفتنة بالاندلس وكيفية المخرج منها اذا خاف الانسان على نفسه فقال مالك أما أنا فما أتكلم في هذا بشئ فأعاد الرجل الكلام عليه وقال اني رسول من خلفي اليك فقال له مالك كف عن الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تجب فيه ولابن محرز في تبصرته من شارك في عزل انسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك في سفك دمه ان سفك ونقل ابن رشد والمتيطي وغيرهما من شارك في قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله قال ابن العربي قوله وأن لا ننازع الامر أهله يعني من ملكه لا من يستحقه فان الامر فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه فالصبر على ذلك أولى من التعرض

المهتدين لق مانصه وسئل سهل بن عبد الله التستري أي الناس خير قال السلطان قيل كنا نرى أن شر الناس السلطان قال مهلا ان لله في كل يوم نظرتين نظرة الى سلامة أموال الناس ونظرة الى سلامة أبكارهم فيطلع الله في صحيفة السلطان فيغفر له والخشبات المعلقات على أبوابهم خير من سبعين واعظا يعظون ومن سراج ابن العربي روى عن الفضيل وابن المبارك كلمة بديعة من الجود والايثار على أنفسهما اللامة لانهما قالا لو كانت لنا دعوة مستجابة لجعلناها في السلطان يعنيان لما فيها من صلاح العامة واستقامة الامر وسلامة ذات البين ومن الطرطوشي عن الفضيل لو ظفرت ببيت المال لاخذت من حلاله وصنعت منه أطيب طعام ودعوت الصالحين وأهل الفضل من الاخيار والابرار فاذا فرغوا قلت اللهم تعالوا وادعوا ربنا أن يوفق ملوكنا وسائر من يلي علينا وجعل اليه أمرنا اه منها بلفظها وفي الديباج لما عرف بقرعوس بن العباس بن قرعوس الثقفي القرطبي مانصه قال قرعوس هذا سمعت مالكا والثوري يقولان سلطان جائر سبعين سنة خير من سائبة ساعة من نهار اه منه بلفظه وقرعوس بالقاف والراء والعين والسين المهملتين بينهما واو ولم يتعرض لضبطه وقد ذكره في القاموس وزنه ولكن لمعنى آخر ونصه القرعوس كفردوس وزنبور الجمل الذي له سنمان اه منه بلفظه فلعل هذا منقول من أحد الوزنين ويحتمل غير ذلك والله أعلم (لمنع حق أو لخلعه) قول ز لاحد شيئين اعتبر مفهوم العلة فلذلك قصره على هذين الشيئين وعليه فالحد غير جامع لخروج الصورة المتقدمة عن القرطبي وغيره وتصويب مب ما للمصنف

واستشهاده له بما لابن عرفة عن سحنون تقدم مافيه *(تنبيه *وفائدة)* فى ق عن أبي عمر مانصه وكتب ابن مروان الى عبد الله بن عمر أن بايع للحجاج قال لان فيك خصالا لا تصلح معها الخلافة وهي البخل الخ وهذا الكلام باطل لا يسع أهل الفضل ذكره بلسانه فأحرى أن يسطره أحد منهم في الكتب ببنانه الا أن يفعل ذلك لينبه على بطلانه وليس في جواب ابن عمر رضى الله عنه المذكور هنا في ق تقرير لما قاله عبد الملك ابن مروان بل ذلك لتواضعه رضي الله عنه والا فسخاؤه وزهده في الدنيا واعراضه عنها أشهر من أن يستدل عليه بدليل وها أنا أذكر نبذة من ذلك ففي رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الجامع مانصه فيما يحكى من فضائل عبد الله بن عمر قال وذكر عن حفص ابن عمر أيضا أن عبد الله بن عمر كان له غلام قد سماه وبرذون يحطب عليه ويسقى عليه الماء ويركب عليه ابن عمر في حاجة ان نابته قال فدخل الغلام يوما فقال يا فلان كيف أصبحت فقال أصبح الناس كلهم بخير الا أنا وأنت وهذا البرذون قال فقال له اذهب فأنت حر فاعتقه قال القاضى هذا كما جاء عنه انه كاتب غلاما له يقال له شرفا بأربعين ألف درهم فخرج الى الكوفة فكان يعمل على حمر له حتى أدى خمسة عشر ألفا فجاءه انسان فقال له أمجنون أنت أنت ههنا تعذب نفسك وعبد الله بن عمر يشترى الرقيق يمينا وشمالا ويعتقهم ارجع اليه فقل قد عجزت فجاء اليه بصحيفته فقال يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتي امحها فقال لا والله ولكن امحها أنت ان شئت فمحاها ففاضت عينا عبد الله بن عمر ثم قال اذهب فأنت حر فقال أصلحك الله أحسن الى ابني قال هما حران قال أصلحك الله احسن الى أمى ولدى قال هما حرتان فأعتقهم خمستهم جميعا في مقعده وقعت هذه الحكاية عنه في المكاتب من المدونة وروى عنه انه انتهى عدد من أعتق من العبيد ألف رأس وانه حبس ألف فرس واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة اه منه بلفظه وقال الحافظ بن حجر في الاصابة مانصه أخرج السراج في تاريخه وأبو نعيم من طريقه بسند صحيح عن ميمون بن مهران قال مر أصحاب نجدة الحروري بابل لابن عمر فاستاقوها فجاء الراعي فقال يا أبا عبد الرحمن احتسب الابل وأخبره الخبر قال فكيف تركوك قال انفلت منهم لانك أحب الى منهم فاستحلفه فحلف فقال انى أحتسبك معها فأعتقه فقيل له بعد ذلك هل لك في ناقتك الفلانية تباع في السوق فأراد أن يذهب اليها ثم قال قد كنت احتسبت الابل فلاى فعل أطلب الناقة ومن طريق عبد الله بن أبي عثمان قال أعتق عبد الله بن عمر جارية كان يحبها وقال سمعت الله يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ثم قال وأخرج البيهقي من طريق عاصم بن محمد العمرى عن أبيه قال أعطى عبد الله بن جعفر في نافع لعبد الله بن عمر سبعة آلاف درهم أو ألف دينار فقيل له ماذا تنتظر فقال ماهو خير من ذلك هو حر ثم قال وقال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن حمزة بن عبد الله بن عمر قال لو أن طعاما كثيرا كان عند ابن عمر لما شبع منه بعد أن يجد له أهلا ثم قال وعند البيهقي من طريق زيد بن أسلم مر ابن عمر براع فقال هل من جزرة ليس ههنا ربها قال يقول له ان الذئب أكلها قال فاتق الله فاشترى ابن عمر الراعي والغنم وأعتقه ووهبها له وقال في الاصابة أيضا قبل هذا مانصه وفي الزهد لاحمد

لافساد ذات البين اه وقد سلم كلام المصنف ح و ق و غ وغيرهم خلافا لطفى و مب والله أعلم (ولا ترفع رؤسهم بأرماح) ﴿قلت﴾ ما قرره به تت ومن تبعه هو ظاهر المصنف أو صريحه وهو حافظ حجة فلا يعدل عنه لمجرد كون ابن بشير لم يذكره بل ولو وجد نص بخلافه الا أن يوجد اتفاق أو ترجيح فتأمله والله أعلم (واستعين بسلاحهم الى كغيره) أي كغير السلاح من سائر أموالهم وهذا نص مافي النوادر عن ابن حبيب وابن الماجشون ولم يذكروا غيره فهو المذهب ويقع في نسخ بمالهم وهو عندى تصحيف والله سبحانه أعلم اه من غ (وان أمنوا الخ) ﴿قلت﴾ وأما مع عدم الامن من عودهم فقال الابى قال مالك ان خيف عودتهم قتل جريحهم واتبع منهزمهم وقتل أسراهم وسبيت أموالهم يعنى مع فرض كون الامام عدلا أو أخف فسقا قاله في شرح المراصد (أتلف نفسا) في وقت دفعه عن نفسه والاضمن كما في مق عن النوادر

(الردة) أعاذنا الله وإياكم وجميع المسلمين منها (بصريح الخ) قال مق كل تصريح بخلاف ما علم كونه من الدين ضرورة فهو صريح كفر اهـ وهو شامل لمثال ز (أو لفظ يتضمنه) قلت مثال ز الاول مبني على تكفير المجسمة وفيه خلاف شهير انظر الفروق في الفرق ١٤ ومثله انكار صفات المعاني أما انكار المعنوية فكفر بلا خلاف (وسحر) قول ز عن عج وليس منه ما يفعل للعطف الخ هو أحد قولين وليس هو على اطلاقه ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه أما ما ذكر مما يستعمل بين الزوجين فقال ابن أبي زيد أرجو خفة الكتابة بما لا يستنكر من قرآن أو غيره لما بين الزوجين من اعراض أو خصومة قال البرزلي وفي الطرر خلافه وهذا كله حيث لا يدخل ضرر على العقل تشويش أو فساد وأما إذا كان ذلك فهو حرام من غير خلاف اهـ (أو شك الخ) قلت قول ز وهو لمن يظن به العلم الخ أي وأما من لا يظن به العلم كاجلاف البوادي مثلا فانه يعلم ولا يقتل بناء على أنه يعذر الخ (أو بتناسخ الارواح) قلت أي انها تنتقل من جسد الى جسد لانه قول ببقاء العالم وأنه لا يفنى وقول ز مخالف لتت الخ على ما لتت اقتصر ح و مق وذكر عج التقريرين معا ولعل كلا منهما قالت به طائفة وهو مراد ز بقوله ويمكن الجمع الخ وبه يندفع قول هوني لم يظهر لي وجهه والله أعلم (أو ادعى الخ) قلت قال ابن جزي في قوانينه لا خلاف في تكفير من ادعى مجالسة الله حقيقة أو العروج اليه أو قال بتخصيص الرسالة بالعرب أو بسقوط العبادات عن بعض الاولياء أو بجحد حرفا فأكثر من القرآن أو زاده أو غيره أو قال ليس بمعجز اهـ بخ (لا بأماته الله كافرا) قول ز فيه تمني الموت الخ قال ج عن شيخه الذي يظهر أن من تمنى الكفر كافر لانه لا يتمناه حتى يكون كافرا اهـ وقول ز لانه رضي بما يختاره الخ قال ج الظاهر أن هذا لا يكون كافرا ولم يرضه لانه لو رضيه ما دعا عليه به وكأنه دعا عليه بالعقوبة وعبر بالملزوم عن اللازم اهـ وهو ظاهر ان لم يقل له ذلك مكافأة على احسان والله أعلم

من طريق ابراهيم النخعي قال قال عبد الله يعني ابن مسعود ان أملك شباب قريش لنفسه عن الدنيا عبد الله بن عمر وأخرجه أبو الطاهر والذهلي في فوائده من طريق ابن عون عن ابراهيم النخعي عن الاسود بن عبد الله بمعناه فوصله اهـ منها بلفظها وقال أبو عمر في الاستيعاب ما نصه قال جابر بن عبد الله ما منا أحد الا مالت به الدنيا ومال بها ما خلا عمر وابنه عبد الله اهـ منه بلفظه وذكر نحوه الحافظ ابن حجر في الاصابة ونسبه لابي سعيد بن الاعرابي بسند صحيح قال وهو في الغيلانيات والمحامليات عن سالم بن أبي الجعد عن جابر اهـ منها بلفظها فواعجبا كيف ينسب الى البخل من هذه نبذة يسيرة من مآثره الحسنة الشهيرة (ولم يضمن متأول أتلف) قول ز حال بغيه ظاهره ولو أتلفه في غير وقت دفعه عن نفسه وليس كذلك ففي النوادر ما نصه ولا قود في الجراح في هؤلاء وما أصابهم في دفعهم عن أنفسهم فهدر الا أن تكون منهم غارة وفساد على غير وجه دفع ظلم ولا امتناع فيلزمهم فيه القود والقصاص والمال اهـ منه بلفظه على نقل مق وأبي علي والله سبحانه أعلم

(باب الردة)

أعاذنا الله وجميع المسلمين منها قول مب في تمثيله بهذا للصريح نظر الخ يشهد لما قاله ز من أن قوله عزير ابن الله من الصريح قول مق ما نصه بجملته كل تصريح بخلاف ما علم كونه من الدين ضرورة فهو صريح كفر اهـ منه بلفظه (وسحر) قول ز وليس منه ما يفعل للعطف الخ هذا أحد قولين ثم ليس هو على اطلاقه ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل هل يجوز لمن كانت زوجته مكروهة أن يستعمل لها العطف والالفة لاجل الضرورة أو لا يجوز كما قال بعض الائمة لان ذلك يؤدي الى انقلاب الطبيعة فأجاب بما نصه أما ما ذكر مما يستعمل بين الزوجين فقال أبو محمد بن أبي زيد أرجو خفة الكتابة بما لا يستنكر من قرآن أو غيره لما بين الزوجين من اعراض أو خصومة ولا شطط في ذلك قال البرزلي وفي الطرر خلافه وهذا كله حيث لا يدخل ضرر على العقل تشويش أو فساد وأما اذا كان ذلك فهو حرام من غير خلاف اهـ منها بلفظها (أو بتناسخ الارواح) قول ز وما قاله في المحلين الى أن تصل للجنة والنار مخالف لتت ما قاله تت هو الذي في ح بأبسط منه وقوله ويمكن الجمع بينه الخ لم يظهر لي وجهه فتأمله (لا بأماته الله كافرا) قول ز ووجهه ما للعلي أن فيه تمني الموت على ذلك لا الاخبار بأنه كذلك قال شيخنا ج قال شيخنا الذي يظهر أن من تمنى الكفر كافر لانه لا يتمناه حتى يكون كافرا اهـ من خطه طيب

الله ثراه وقول ز فيكفر لانه رضى الخ قال شيخنا الظاهر أن هذا لا يكون كافرا ولم يرضه
لانه لورضيه لما دعا عليه به وكأنه دعا عليه بالعقوبة وعبر بالملزوم عن اللازم ﴿ قلت هو
ظاهر ان قال له ذلك فى خصومة بينهما أوفى صنعه له شيأ معيبا غيظا عليه وأما على غير ذلك
كدعائه له مكافأة على احسان أحسنه اليه فلا فتأمله (وفصلت الشهادة فيه) قول ز
كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليما الخ كتب عليه شيخنا ج مانصه فيه نظر
لان المعنى لم يتفق ﴿قلت نظر شيخنا الى مدلول الجملتين وضعا ولاشك أنه كما قال والجواب
عن ز انه أراد اتفاق المعنى باعتبار المآل لان مآلهما واحد وهو تكذيب القرآن والله
أعلم (واستبرئت بحيضة) قول ز أو مطلقة طلاقا رجعيا الخ قال شيخنا ج انظر تقييده
بالرجعى فالظاهر أنه لاوجه له انتهى ﴿قلت بل تعليل ز بقوله خشية حملها يرد تقييده
المذكور لوجود تلك العلة فى البائن أيضا (والافىء) قول ز ولاترثه زوجته صوابه
ولاترثه ورثته بدل زوجته وكذا قوله بعد لئلا ترثه زوجته تأمل (كأخذه جناية عليه)
قول ز وماهنا بالنسبة لما دونها لامنافاة بين ماهنا وماهناك ولامعارضة أصلا اذ ماسبق
بين به قدر ديته وماهنا بين به من يأخذها (وان تاب فماله له) قول مب فاشبه المحارب
صوابه فاشبه الحربى بدل المحارب تأمل *(تنبيه)* جزم المصنف فيما اذا قتل أومات على
ردته بأن ماله فىء وفيما اذا رجع للاسلام بأن ماله له وذكر ق و مب وغيرهما الخلاف
فى هذا ولم يذكروا خلافا فى الاول وذلك يدل على أنه متفق عليه وصرح بذلك فى ضيح
ونصه وان لم يتب بل قتل على ردته فماله فىء بالاتفاق اه ووقع للمسيطى فى نهايته مانصه
واختلف الرواة عن مالك اذا قتل على ردته وهو غير راجع عن ذلك لمن يكون ميراثه فروى
ابن القاسم عنه انه قال ميراثه لورثته وعليه أكثر أصحابه وروى ابن نافع عنه أنه قال ميراثه
لجماعة المسلمين اه منها بلفظها ونحوه فى اختصار ابن هرون وهذا يوجب الاعتراض
على المصنف فى توضيحه لحكاية الاتفاق وفى مختصره هنا وفى باب الفرائض لاعتماده على
رواية ابن نافع وتركه رواية ابن القاسم التى عليها أكثر أصحاب الامام لكن هذا الذى قاله
المسيطى وتبعه عليه ابن هرون ليس بعلم لمخالفته لما فى المدونة فى غير موضع وغيرها من
كتب أهل المذهب قال فى أواخر كتاب النكاح الثالث من المدونة مانصه وان قتل المرتد
لم ترثه ورثته من المسلمين ولا من أهل الدين الذى ارتد اليه وميراثه للمسلمين اه منها بلفظها
ومثله فى ابن يونس عنها وقال فى أواخر كتاب الولاء والمواريث من المدونة أيضا مانصه
فان رجع الى الاسلام كان أولى بماله وان مات على ردته كان ماله للمسلمين ولا يرثه ورثته
المسلمون ولا النصارى اه منها بلفظها ومثله فى ابن يونس عنها وزاد متصلا به مانصه وقاله
على بن أبى طالب وغيره وذكر بعض الفراض ولم أروه أن مذهب على وابن مسعود أن
ميراث المرتد لورثته المسلمين وبه قال ابن المسيب وعطاء والشعبى والاوزاعى اه منه بلفظه
ونقله أبو الحسن عند نصها السابق عن كتاب الولاء وقال ابن يونس فى كتاب الفرائض
مانصه واختلف فى ميراث المرتد فذهب ربيعة ومالك والشافعى الى أن ماله للمسلمين اذا
مات أوقتل مرتدا وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه جعل ماله لورثته المسلمين

(وفصلت الخ) قول ز المتفق
المعنى أى ولو باعتبار المآل
كتكذيب القرآن فى مثاله
(واستبرئت) أى من يظن حملها
ولو مطلقة طلاقا بائنا كما يفيده
تعليل ز ﴿قلت وانظر قول ز
لان ما عداها تعبد مع قول المصنف
والجميع للاستبراء وكأن مراده أنه
كالتعبد فتأمله والله أعلم (والافىء)
أى اتفاقا كما فى ضيح وماحكاه
المسيطى فيه من الخلاف هو فى
عهدته انظر الاصل عند قوله وان
تاب فماله له وقول ز ولاترثه
زوجته أى مثلا ولو قال ورثته
وكذا يقال فيما بعده (كأخذه الخ)
قول ز وماهنا بالنسبة الخ
لامعارضة بين ماهنا وماهناك أصلا
اذ ما مر بين فيه قدر ديته وماهنا
بين به من يأخذها (وان تاب الخ)
قول مب فاشبه مال المحارب
أى الحربى ولو عبر به كان أولى

وقال به ابن المسيب وغيره وسواء في هذين القولين كان ماله هذا مما اكتسبه قبل ردته أو بعد وقال آخرون أما ما اكتسبه قبل ردته فهو لورثته من المسلمين وأما ما اكتسبه بعد ردته فهو لجماعة المسلمين وقال آخرون ان كان ورثته على دينه الذى ارتد اليه فهم يرثونه دون ورثته من المسلمين واتفقوا أنه لا يرث هو من مات من ورثته من المسلمين اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا مختصرا وسلمه ولم يحك غيره وتتبع النصوص بهذا يطول بنا جدا وفيما ذكرناه كفاية ولولا أن نسخ اختصار المتيطية اتفقت على هذا لامكن أن يقال ان في النسخة التى بيدى من النهاية تصحيفا مع أنها جيدة عتيقة ورواية ابن نافع انما ذكرها في النوادر في الزنديق فانه بعد أن ذكر عن كتاب ابن المواز أن ابن القاسم قال بلغنى عن مالك أنه رأى أن يورث الزنديق بوراثة الاسلام وذكر ما في كتاب ابن سحنون وما في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم قال ما نصه وروى ابن نافع عن مالك في العتبية وكتاب ابن المواز ميراث الزنديق للمسلمين يسلك بماله مسلك دمه ثم قال في النوادر بعد كلام قال سحنون قال لى عبد الملك سبيل ماله سبيل دمه وماله للمسلمين وهو قول أشهب والمغيرة وبه أقول اه بلفظه على نقل مق ولا يمكن حمل كلام المتيطى على هذا لانه صريح في الردة ولانه ذكره في ترجمة ما جاء في المرتدين ثم ذكر الخلاف في الزنديق في ترجمة ما جاء فيمن يظهر الاسلام ويسر دينا غيره ونصه ومن أظهر الاسلام وأسر اليهودية أو النصرانية أو الزندقة أو دينا من الاديان غير الاسلام فان أتى تائبا قبلت توبته وان أخذ على دين سواه قتل ولم يستتب وقاله مالك وابن القاسم واختلف في ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين قال أبو محمد يعنى الذى يسر الزندقة فلم تقبل منه التوبة أعنى بكر ما يشهد به عليه فيقتل وأما المتمادى على غيه فلا اختلاف أنه لا يورث ومن عبد شمسا أو قمرا أو حجرا أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب اذا كان في ذلك مظهرا للاسلام مسرا بما أخذ عليه لانه لا تعرف توبته ويرثه ورثته من المسلمين لانه مقر بالاسلام وبأحكامه فهو كالمنافقين الذين كانوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يعلم بكفرهم ويورثهم ورثتهم من المسلمين اه محل الحاجة منه بلفظه وقد اختصر ابن هرون كلامه فذكر الاول في ترجمة باب الردة والثانى في ترجمة فصل فيمن يظهر الاسلام ويسر الكفر ولم ينبه على ما في كلامه الاول والله الموفق (وأدب من تشهد الخ) قول مب فيه نظر بل أذا علم بها ثم رجع بعد مرتد الخ نحوه لتو وكتب شيخنا ج على قول ز بعد علمه بها حال اسلامه ما نصه الظاهر أن هذا حكمه حكم من التزمها وبذلك صرح مق ثم رأيت جوابا للسيدى عبد القادر الفاسى بعد جواب تقدم قبله الحمد لله الجواب أعلاه صحيح اذ لا تكون الردة الا بعد الاسلام المعتد به شرعا ولا يعتد به الا بعد النطق بالشهادتين والتزام الاحكام قال ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر وتقرره بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما وفى الشامل ومن تشهد ثم اسلامه ان رضى بالشرائع والا فلا ولا يكون مرتدا برجوعه وأدب لكن لم يوقف عليها ان تشهد ثم رجع على المشهور وبه الحكم والعمل وقيل ان لم يتب قتل اه وهو قاض بأنه لا يكفى في تقرر

(وأدب من تشهد الخ) قول مب بل اذا علم بها وتشهد الخ مثله لتو و ج وهو الصواب خلافا للسيدى عبد القادر الفاسى في أجوبته من أنه لا بد مع العلم بالدعائم من التزامها ونصه لا تكون الردة الا بعد الاسلام المعتد به شرعا ولا يعتد به الا بعد النطق بالشهادتين والتزام الاحكام اه ثم استدل بتعريف ابن عرفة للردة المتقدم وبقول الشامل من تشهد ثم اسلامه ان رضى بالشرائع والا فلا اه ولا دليل له فيهما لان دخوله في الاسلام بعد علمه بدعائمه التزام لها قطعا ﴿قلت يتعين حمل كلامه على ما دل عليه كلامهما بدليل استدلاله به بان يجعل قولهما والتزام الاحكام شاملا للالتزام الضمنى فالاعتراض في الحقيقة انما هو على من حمله على خصوص الالتزام التصريحى وغفل عن شمول كلامه ودليله له وللضمنى فتأمله والظاهر حمل كلام ز على ذلك أيضا فيسقط البحث معه لاسيما والتوفيق بين كلام الشيوخ مطلوب ما أمكن اليه سبيل وبالجملة فان حمل الالتزام على ما يشمل الضمنى صح كلام الجميع والا لم يصح كلام الجميع وحمله على ذلك في كلام البعض دون البعض تحكم وتحامل فتأمله والله أعلم

الاسلام النطق مع العلم بالدعائم حتى يقع الالتزام اه والله أعلم اه من خطه طيب الله ثراه وكان يقول لنا عند اقرائه الظاهر ما قاله مق ولم نفهم معنى لما قاله سيدى عبد القادر ❁قلت وما جزم به مق واعتمده تو وسب واستظهره شيخنا ج هو الصواب ولا شاهد لسيدى عبد القادر الفاسى فى كلام ابن عرفة لان قوله مع التزام أحكامه ما صادق بهذه الصورة لان دخوله فى الاسلام بعد علمه بدعائمه ان رضى التزامها قطعا وكذا لا شاهد له فى كلام الشامل لان قوله ان رضى بالشرائع صادق بهذه الصورة كما لا يخفى وما فى الشامل ملخص من ضيح وما فى ضيح نقله عن المتيطى مختصرا وقد نقل ابن عرفة كلام المتيطى أيضا مختصرا ونقل مق أول الباب كلام المتيطى وأحال عليه هنا فهو لم يخف عليه كلام المتيطى الذى لخصه صاحب الشامل حتى يكون حجة عليه وقد أسقط فى ضيح من كلام المتيطى ما هو شاهد لما قاله مق ونص المتيطى فى نهايته فاذا أجاب الى الاسلام جملة واحدة وتشهد شهادة الحق وأقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وقف على شرائع الاسلام وحدوده من وضوء وصلاة وزكاة وصوم شهر رمضان وحج البيت ان استطاع اليه سبيلا فان أجاب الى ذلك كله تم اسلامه وقبل منه ايمانه فان أبى عن التزام ذلك لم يقبل منه اسلام ولم يكره على التزامها ولم يجبر على الاسلام وترك على دينه ولا يعد مرتدا بتركه التزام شرائع الشريعة ولا يتعرض له وكان الله عز وجل غنيا عنه وكذلك ينبغى أن يوقف عند دخوله فى الاسلام وتعريفه بالدعائم التى بنى الاسلام عليها وهى التى تقدم ذكرها على فرائضه وحدوده فصلا فصلا حتى يكون من ذلك كله على بصيرة مما دخل فيه ثم قال واذا لم يوقف هذا الاسلامى على شرائع الاسلام حين أسلم ولم يغتسل ولا صلى حتى رجع عن الاسلام فالمشهور من المذهب انه يشدد عليه ويؤدب فان تمادى على ردته ترك فى لعنة الله ولم يقتل لان الاسلام قول وعمل وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه أخذ ابن عبد الحكم وعليه العمل وبه القضاء وقال أصبغ فى كتاب ابن حبيب سواء رجع عن اسلامه عن قرب أو بعد ولو طرفة عين اذا شهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم رجع قتل بعد استتابته وان لم يصل ولا صام اه منها بلفظها فانظر قوله حتى يكون من ذلك كله على بصيرة الخ تجده شاهدا لما قلناه اذ من كان عالما بذلك قبل هو عند دخوله فى الاسلام على بصيرة مما دخل فيه قطعا وقد أسقط فى ضيح هذه الزيادة ولا ينبغى اسقاطها وقد أثبتها ابن هرون فى اختصاره و مق فى نقله عن المتيطى والله سبحانه أعلم *(تنبيه)* فى كلام المتيطى شئ بحسب الظاهر وهو أن كلامه الاول يفيد أنه ان أوقف على الدعائم فرجع لاجل ذلك لا يؤدب أصلا وكلامه الاخير صريح فى أنه اذا لم يوقف عليها ثم رجع أنه يشدد عليه ويؤدب والظاهر من صنيع مق انه لم يعتبر ما أفاده كلام المتيطى أولا وانه رد ما قاله آخرا لما قاله أولا فانه قال فى قوله وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم يعنى أن الكافر اذا تشهد بشهادة الاسلام ولم يكن وقف على الدعائم التى بنى الاسلام عليها ثم لما وقف عليها اصعب عليه التزامها وارتد عما تشهد به من شهادة الاسلام وقال ما علمت أنه يلزمنى مع التشهد هذه الاشياء فانه يؤدب ويشدد عليه لكى يرجع الى الاسلام فان لم يرجع لم يقتل وعذر بجهله

أولادعائم الاسلام ثم شرح قوله كساحرذمى الخ ثم قال أما الفرع الاول فقد تقدم نقله عن المتيطى فى أول الباب اه منه بلفظه وجزم تت بالادب فى هذا أيضا الا أنه جعلهما فرعين وسوى بينهما فقال فى كبيره ممزوجا بكلام المصنف مانصه وأدب من تشهد أى نطق بالشهادتين ولم يوقف على بقية الدعائم الصلاة والصوم والزكاة والحج ثم رجع وكذلك لو وقف عليها فأبى من التزامها ورجع اه ثم ذكر كلام المتيطى مختصرا فكتب عليه ابن عاشر مانصه قوله وكذا لو وقف عليها فأبى الخ هذا كلام غير سديد بل عن هذه احترز بقوله ولم يوقف على الدعائم والحاصل انه ان كان سبب رجوعه الايقاف على الاركان لم يؤدب وان كان رجوعه لامن سببها فانه يؤدب قف على ضيح فان هذا والله أعلم حاصل كلام المتيطى فيه اه قال جس عقب نقله متصلا به مانصه وفى مق ان كلام المصنف اشارة لكلام المتيطى ولكن سبكه لكلام المصنف فيه مخالفة لكلام المتيطى فالتحرير ماقاله ابن عاشر رحمه الله اه منه بلفظه ❁قلت قوله وان كان رجوعه لامن سببها ان أراد لامن سبب انه وقع ذلك منه قبل علمه بها فيحتمل وان أراد بعد علمه بها ولكن لم يرجع لاجلها بل لسبب آخر وأما هى فقد رضى بها فهذا فيه نظر لان هذا يكون مرتدا قطعا والذى يظهر فى الجمع بين كلامى المتيطى أن كلامه الاول فيمن وقف عليها عند اسلامه وكلامه الاخير فيما اذا تأخر ذلك ويستروح ذلك من قوله فى المقابل سواء رجع عن اسلامه عن قرب أو بعد ولو طرفة عين فتأمله والله أعلم (ووصية) انظر ما يأتى فى باب الوصية عند قوله وبطلت بردة وقول ز وقيده ابن كنانة الخ كذا فى عج وفيه نظر وصوابه ابن الكاتب فما لعج ومن تبعه غلط معنى ونقلا أما معنى فلان ابن كنانة لا يقيد ما فى المدونة لان موته سابق على تأليف سحنون للمدونة بأزمنة وأما نقلا فلان الذى فى ابن يونس و ضيح و ح و مق هو ابن الكاتب لا ابن كنانة والله أعلم (لا طلاقا) قول ز فان ارتدا معا ثم رجعا للاسلام فانه يجوز له أن يتزوجها الخ مثله فى ح قائلا مانصه قاله ابن القاسم ونقله عنه اللخمى ونقله المصنف فى ضيح ونص عليه فى الشامل اه منه بلفظه ❁قلت كلام ابن الحاجب يقتضى انه متفق عليه لانه ساقه مساق الاحتجاج به لمسئلة فقال ولذا لو ارتدت المبتوتة معه حلت اه وسلمه فى ضيح فقال فى شرحه مانصه ولاجل ان أثر الطلاق فيما لو ارتدت المبتوتة ومطلقها معا ثم رجعا الى الاسلام حلت لمطلقها الا ان أثر الطلاق قد بطل بالردة اه منه بلفظه وفى ابن عرفة عن عياض مانصه ولو ارتدا جميعا ثم أسلما جاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم اه منه بلفظه ومثله فى مق وزاد بعد كلام مانصه وما تقدم فى كلام القاضى من ان الزوجين لو ارتدا بعد الطلاق الثلاث حلت باسلامهما من دون زوج نقله ابن محرز عن محمد بن عبد الحكم وعزه غيره بانه لا يشاء من طلق ثلاثا التراجع من غير زوج الا فعل ذلك ❁قلت وقد يقال التهمة فى ذلك لما كانت بعيدة لم تعتبر لعظم ارتكاب الكفر عند المسلم لغرض دنيوى كما ذكر فى المدونة من أن ارتداد المريض يمنع ميراث الزوجة وغيرها ولا يتهم أحد بالردة على منع الميراث اه منه بلفظه ❁قلت أغفلوا كلهم ما للمتيطى فى

(ووصية) انظر ما سيأتى فى الوصية عند قوله وبطلت بردة ❁قلت وقول ز فهى تسقط الظهار المجزو اليمين به وكفارتها الخ على هذا تؤولت المدونة وتؤولت أيضا على انه لا يسقط الا ما كان بيمين حنث فيه أم لا فلو كان لزمه مجرد ظهار لم يحنث فيه لم يسقطه ارتداده وهذا هو ظاهر المصنف على النسخة الاولى والله أعلم وقول ز وقيده ابن كنانة الخ الذى فى ابن يونس و ضيح و ح و مق ابن الكاتب وهو الصواب لان ابن كنانة مات قبل تأليف سحنون المدونة بأزمنة (لا طلاقا) قول ز فان ارتدا معا الخ مثله فى ح و ضيح انظر الاصل (وردة محلل) ❁قلت هو بالرفع مبتدأ محذوف الخبر كما فى مق ونسخة غ لا ردة وهو عطف على المستتر فى ان سقطت (بخلاف ردة المرأة) ❁ قلت قال ابن عاشر وجه العبارة بخلاف ردة محالة

نهايته ونصها قال ابن عبد الحكم ولو ارتدت الزوجة ثم رجعا الى الاسلام حلت له زوجته المبتوتة قال الشيخ أبو عمران وماذكره ابن عبد الحكم هو مذهب ابن القاسم وجميع أصحابه اه منها بلفظها (فلا يجبر بقتل ان امتنع) قول ز والراجح اعتباره لكن حيث عزا أحد هذا للمدونة فلا غرابة الخ فيه نظر لان المدونة أخذ منها القولان فالاصح الراجح المشهور من قول ابن القاسم هو أحد قولين فى المدونة لا أنه خلاف مذهبها قال فى ضيح عند قول ابن الحاجب ويحكم باسلام المميز على الاصح مانصه على الاصح ذكر ابن شاس فى اللقيط انه ظاهر المذهب وذكر فى البيان فى باب الجنائز انه مشهور وقول ابن القاسم لان المعرفة بالله تعالى تصح من المميز ومقابل الاصح لابن القاسم أيضا وسحنون انه لا يحكم له بحكم الاسلام وان عقله وأجاب اليه مالم يبلغ اه ثم نقل عن المدونة عن مالك مانصه ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاثة عشر عاما وشبه ذلك ثم مات الاب وقف المال الى بلوغ الولد فان أسلم ورث والا لم يرث وكان المال للمسلمين ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم لان ذلك ليس باسلام ألا ترى انه لو أسلم ثم رجع الى النصرانية أكره على الاسلام ولم يقتل اه وقال بعده خليل انظر قوله فى المدونة لو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل الخ خلاف ماصححه المصنف من الحكم باسلام المميز لكن قد أخذ غير واحد القولين من المدونة وعلى الحكم باسلامه له الميراث لانه لو رجع الى النصرانية أجبر بالضرب حتى يسلم أو يموت اه منه بلفظه وقول ز ويختص الراجح باسلام ابن كافر باق على كفره يحتمل وهو المتبادر منه انه أراد أنه اذا أسلم أبوه فاسلم هو فالراجح فيه انه لا يعتد باسلامه لان الراجح مخصوص بابن كافر باق على كفره وعلى هذا فهمه تو فاعترضه بقوله مانصه اذا اعتبر اسلام ابن باق أبوه على كفره كيف لا يعتبر اسلام ابن مع أبيه اه منه بلفظه ويحتمل انه أراد أن محل الخلاف والترجيح هو ماذكره وأما اسلام ابن أسلم أبوه فليس من محل الترجيح بل هو معتبر قطعا وهو غير صحيح أيضا ونص المدونة السابق يرده ففى كلامه نظر على كل من الاحتمالين وان سكت عنه مب والله أعلم (ولا اسلام سابيه) قول ز فعلم من هذا التقرير أن ماهنا الخ انظر ما لمب عند قوله فى الجنائز وان صغيرا ارتد ولا بد (قتل ولم يستتب حدا) قول ز واعلم ان له حالتين الخ ليس فى كلام ح عن المشدالي ولا عن غيره هذا التفصيل وانما ذكره عج من عند نفسه فهم عليه كلام ابن عرفة فقال بعد نقله كلام المشدالى مانصه ثم ان كلام ابن عرفة يجب حمله على ما اذا حصل منه بين السب والردة رجوع للاسلام ليتصور منه ارتداد لانه بالسب كفر وأما اذا لم يحصل منه رجوع بينهما فيجب قتله اه منه بلفظه وفيه نظر ظاهر لان قوله لانه بالسب كفر مصادم لقول المصنف حدا والمصنف فى ذلك تابع لاهل المذهب ولذلك قال مق مانصه قوله وان سب نبيا الخ هذا الفصل الى آخر الباب لا يتعين فى مسائله أن تكون من الردة لان القتل فيه كما يذكر انما يكون حدا لا للكفر لكن لما احتمل مرتكب شئ فى هذه الامور أن يكون معتقدا بقلبه شيأ مما جرى على لسانه وذلك عين الكفر أشبهت هذه المسائل مسائل الردة فألحقها بها فى بابها اه منه بلفظه فعلم من ذلك أن التفصيل غير

(فلا يجبر الخ) قول ز فلا غرابة الخ فيه نظر لان المدونة أخذ منها القولان فالاصح الراجح المشهور هو أحد قولين فيها كما فى ضيح وقول ز ويخص الراجح باسلام ابن كافر الخ أى وأما لو أسلم أبوه أيضا فانه متفق على اعتبار اسلامه أو يتساوى فيه القولان هذا هو المتبادر من كلامه لا مافى هونى و تو لكن يرد الاتفاق كلام المدونة الذى فى خش هنا فتأمله (ولا اسلام سابيه الخ) قول ز فعلم من هذا الخ انظر مب ولا بد عند قوله فى الجنائز وان صغيرا ارتد وقول ز وأما الكبار الخ ﴿قلت الكبار هم الذين عقلوا دينهم والصغار الذين لم يعقلوه (أو عرض) ﴿قلت قول ز الاشارة البعيدة أى الكثيرة الوسائط كجبان الكلب وهزول الفصيل وقوله والرمز الاشارة بخفاء أى مع قلة الوسائط كعريض الوسادة أو القفا وأما بغير خفاء فالايماء والاشارة (قتل ولم يستتب) قال أبو العباس الملوى ان أردت تحقيق هذا الفرع فعليك باواخر تأليف الامام ابن حجر الهيتمى المسمى بالاعلام بقواطع الاسلام فقد نقل حجج المالكية فى عدم قبول توبة الساب واعترضها كلها وزيفها ورجح مذهب الشافعية بقبول توبته قائلا ومانسبه صاحب الشفاء للشافعية مما يخالف ذلك غلط وانما هى قولة مرجوحة فيمن سبه بصيغة القذف اه وقول ز لانه حينئذ مرتد الخ أى بالسب المستمر هو عليه وهو مراد عج بقوله لانه بالسب كفر فلا يخالف قول المصنف هنا تبعا لاهل المذهب حدا خلافا لقول هونى انه مخالف له

صحيح

صحيح لبنائه على شئ مخالف لكلام الائمة الصريح ولا تغتر بسكوت تو و مب عنه والله أعلم وقول ز واستظهر تلميذه المشدالى الخ نسبة ذلك للمشدالى مصرح بها فى كلام ح وغيره ولكنه مشكل لان الوانوغى ذكر فى حاشيته مثل ما ذكروه عن المشدالى ففيها عند قول المدونة أواخر كتاب النكاح الثالث اذا ارتد ثم راجع الاسلام وضع عنه كل حق لله المسئلة مانصه سئل شيخنا أبو عبد الله عمن وقع فى الجناب العالى بما يستحق به القتل فلم يقتل به حتى ارتد ثم راجع الاسلام فهل يسقط قتله أولا فقال الذى عندى انه يسقط وهو ظاهر المدونة لانه لم يستثن الا القذف ولو كان ثم غيره لذكره ﴿قلت قال عياض عن ابن القاسم ومحمد عن مالك ان سب النبى صلى الله عليه وسلم قتل الا أن يسلم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل أن المسلم لا يسقط عنه القتل ولو أسلم وذكر بعده هل الحق لله أو لآدمى ﴿قلت فهذا مناط الحكم فالمدونة حينئذ تقتضى القتل لانه حق لآدمى كالقذف أو سقوطه لانه لله اه منها بلفظها ولا خفاء أن حاشية الوانوغى هى السابقة ويبعد أن يكون المشدالى لم يطلع على كلام الوانوغى وانه وقع له هو نفسه مثل ما وقع للوانوغى لان المشدالى قصد بحاشيته تكملة حاشية الوانوغى وكيف يعقل أن يكملها ولا يطلع على ما فيها قال أبو العباس بابا فى كفاية المحتاج مانصه عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد أبو مهدى الوانوغى صاحب حاشية المدونة أخذ عن الامام ابن عرفة ثم حج وأخذ عن السراج البلقينى وناصر الدين التنسى وغيرهما ورجع لبلاده وحاشيته المذكورة فى غاية الحسن والتحقيق تدل على علو مرتبته منقولا ومعقولا وجلالة درجته فى الفنون كان حيا أوائل القرن التاسع ولم أقف على تاريخ وفاته وفيها أيضا مانصه محمد بن أبى القاسم بن محمد بن عبد الصمد البجائى علامتها وصالحها ومفتيها عرف بالمشدالى بفتح الميم وشد الدال نسبة لقبيلة من زواوة الفقيه العلامة المحقق النظار الصالح الورع الزاهد أخذ عن أبيه بل ترقى معه فى بعض شيوخه وكان اماما كبيرا مقدما على أهل عصره فى الفقه وغيره ذا وجاهة عند صاحب تونس كمل تعلقة الوانوغى على البرادعى واستدرك ما صرح ابن عرفة فيه فى مختصره بعدم وجوده وتتبع ما فى البيان والتحصيل بغير مظانه وحاذى به ابن الحاجب وكان يضرب به المثل حيث يقال أتريد أن تكون مثل أبى عبد الله المشدالى رأيت من أرخه بضع وستين وثمانمائة صح من السخاوى يعنى أرخ موته وفى الوفيات انه توفى فى عام ست وستين وثمانمائة ببجاية اه ﴿قلت أما تكملة حاشية عيسى الوانوغى ففى غاية التحقيق تدل على سعة علمه اه محل الحاجة منها بلفظها *(تنبيه)* نسب القاضى القرافى حاشية الوانوغى على التهذيب لمحمد بن أحمد بن عثمان بن عمر الوانوغى وقال انها فى غاية الجودة وتعقبه أبو العباس بابا فى كفاية المحتاج بقوله مانصه قلت محشى المدونة هو أبو مهدى عيسى بن صالح الوانوغى كما فى أول تكملة المشدالى وهو من أصحاب ابن عرفة حج عام ثلاث وثمانمائة ورجع للغرب وصاحب الترجمة يعنى محمد بن أحمد بقى بالمشرق حتى مات فاعلمه اه منها بلفظها *(مسئلة)* قال الامام الابى فى شرح مسلم فى باب من قال لاخيه كافر من كتاب الايمان عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم ومن دعا رجلا بالكفر أو قال

فتأمله وقول ز تلميذه المشدالى الخ وكذا فى الوانوغى قبله انظر الاصل فى ذلك وفى مسئلة المكاس القائل لشخص أنا عدوك وعدو نبيك (لجهل الخ) ﴿قلت قول ز ويحتمل انه ساب هذا هو ظاهر قول المصنف أو أضاف له ما لا يجوز عليه *(تنبيه)* انظر هل يجب على العدل اذا علم من صدرت منه ردة أو سب رفع ذلك للقاضى والجارى على أصول المذهب انه لا يجب فى الردة اذا تاب والا وجب فان تأخر لغير عذر جرح بذلك بخلاف تأخره فى رجل سب شريفا بلفظ شنيع لانه أمر انقضى كما فى البرزلى ويتردد النظر فى السب والله أعلم

عدوّالله وليس كذلك الاصار عليه مانصه قوله أو قال عدوّالله قلت الحديث نص فى أن نسبة الرجل غيره الى عداوة الله تعالى تكفير له وكذلك نسبته الى ذلك وهو دليل قوله تعالى من كان عدوّا لله وملائكته الآية وكانت نزلت مسئلة سنة أربع وثمانين وسبعمائة بتونس فى رجل يدعى القبطان قال لرجل فى أثناء نزاعهما أنا عدوك وعدوّ نبيك فعمل فيها مجلس عن أمر خليفة الوقت الامام الاكمل أبى العباس ابن الامراء الراشدين فافتى الشيخ أبو عبد الله الغريانى بأنه مرتد يستتاب وأخذ كفره من الآية وهو أخذ حسن واستتابته من قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم الآية وقال غيره من أهل المجلس انما كفر كفر تنقيص فلا يستتاب واستدلوا بجزئيات يأتى ذكرها ولم يكن شيخ الوقت وظاهرة العصر أبو عبد الله بن عرفة حضر هذا المجلس لكن رفع اليه فرجح كونه منقصا وبلغه عنى انى رجحت كونه مرتدا وكنا قرأنا عليه العام المحصل للفخر وبقيت منه أوراق فدخلت عليه أسأله قراءة الاوراق التى بقيت من المحصل فقال اذن العلم لم يجد نفعا فالاحد بقراءته من حاجة وكنت أحسب أن عندى من يحيى دين الله من بعدى قلت وماذاك قال سمعت أنك صوّبت قول الغريانى فقلت لم أنتصب للترجيح ولكن لم يظهر لى أن الرجل منقص ولا وجه للجزئيات التى احتج بها عليه فدخل فأخرج الشفاء وناوله من قرأ تلك الجزئيات الثلاث الاولى حديث سبت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يكفينى عدوّى فقتلت الثانية ان خالد ابن الوليد قتل مالك بن نويرة لقوله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحبكم الثالثة فتوى ابن عتاب بقتل العشار الذى قال أدّ واشك الى نبيك وان أسأت أو جهلت فقد أساء وجهل نبيك ثم قال لنا الجواب والحديث نص فى القضية وقول صاحبكم وقوله اشك الى نبيك كل منهما أخف من قول أنا عدوك وعدوّ نبيك ﷺ قلت الحديث انما هو نص فى أن كل ساب عدو ولا شك فيه وانما الكلام فى عكس هذه القضية وهى لا تنعكس كنفسها ولا يتضح أن قوله أنا عدوك وعدوّ نبيك تنقيص بل ربما أشعر بترجيح المقول له ذلك لانا لا نجد الوضعاء يجعلون لانفسهم منزلة بذلك يقول الواحد منهم أنا عدوّ الامير والامير عدوّ لى وما يقصد بذلك الا رفع نفسه لانه فى رتبة من يعادى الامير وأما قتل مالك بن نويرة فذلك مذهب صحابى لا يحتج به على الصحيح مع أن عمر ودى مالكا من بيت المال ورأى أن قتله غير صواب وأما فتيا ابن عتاب فانما أفتى بقتل من قال الكلمات الثلاث ولا شك فى كون الاخيرتين تنقيصا والقبطان أنتم وافقتم على انه ليس بزنديق ولم يتضح لى كونه منقصا فالتحقيق فيه انه مرتد فوافق على صحة الجواب عن الجزئيات المذكورات بما ذكر وقال ان يظهر لك ما قال غيرك فارجع اليه وان لم يظهر فلا يحل لك أن ترجع فقلت لم يظهر لى الا ما قلت لكم وكان القاضى حكم بقتل القبطان فاعذر اليه فعجز فقتل اهـ منه بلفظه وأعاد المسئلة فى موضع آخر وزاد ما نصه وكان شيخنا بعد ذلك يقول لم أفت بقتله وانما أفتيت بامضاء حكم القاضى اهـ منه بلفظه وذكر المسئلة أبو القاسم البرزلى فى نوازله ونقل كلامه مختصرا تلميذه أبو العباس حلولو فى اختصاره لنوازل البرزلى ونصه مسئلة وقعت وهى انه مكاس تشاجر مع رجل فقال له المكاس أنا عدوّك وعدوّ نبيك وشهد عليه من قبل

وأعذر اليه فلم يكن عنده مدفع فكان القاضي ممن رأى قتله وقاله شيخنا الامام وخالف في ذلك الفقيه أبو عبد الله الغرياني وقال مطلق العداوة لا يوجب تحتيم القتل وقصاراه ردة فيستتاب وسمعت أنه قيد فيها والظاهر أنه ان قال قبل ذلك ما ظهر المثل هذا في عدم حفظ لسانه فهو ردة على الاظهر من المذهب وان لم يظهر منه الا في هذه المرة فهي علامة على خبث سريرته فيكون زندقة اه منه بلفظه ﴿قلت ما قاله الغرياني والابي هو الظاهر وما أجاب به الابي هو في غاية الوضوح وليس قوله هو عدو للنبي في الدلالة على التنقيص بأشد من قوله هو كاذب مع لمنا بذلك بل التنقيص في قوله هو كاذب بين لاشك فيه ومع ذلك فقد قال ابن القاسم ان قائله يستتاب وعليه درج المصنف وغيره وليس التنقيص في مسئلة القبطان بين كالاعلام بالتكذيب ولو لم يقع ذلك منه في حال محاورته لخصمه لاحتمل أن لا يكون فيه كفر ولا تنقيص أصلا لاحتمال أن يكون قصد به اخباره به عن نفسه بارتكابه أنواع المعاصي والبدع وميله عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وطريقته وعبر عن ذلك بعداوته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لان من علامة محبته صلى الله عليه وسلم اتباعه واذا انتفت المحبة بانتفاء علامتها جاء ضدها ومن المعلوم المقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات ولا سيما الدماء كما أن من المعلوم المقرر في هذا الباب بعينه أن القول المحتمل لا يوجب القتل فاذا انضم الى ذلك مراعاة الخلاف بين الائمة في قبول التوبة من الساب ازداد ذلك وضوحا وقد كتب العلامة الحافظ الثقة أبو العباس الملوي على قول المصنف هنا قتل ولم يستتب مانصه اذا اردت تحرير هذا الفرع فعليك بأواخر تأليف الامام ابن حجر الهيتمي المسمى بالاعلام بقواطع الاسلام فقد نقل حجج المالكية في عدم قبول توبة الساب واعترضها كلها وزيفها ورجح مذهب الشافعية بقبول توبته قائلا ومانسبه صاحب الشفاء للشافعية مما يخالف ذلك غلط وانما هي قولة مرجوحة فيمن سبه بصيغة القذف اه من خطه وفيه دليل على أنه ارتضى كلام ابن حجر والله اعلم (أوتنبأ) ليس الضمير فيه عائدا على النبي صلى الله عليه وسلم كما يوهمه كلام ز وانما الضمير لشخص ادعى ذلك والمعنى أن الانسان اذا ادعى انه نبي يوحى اليه فحكمه ماذكر انظر غ و ق ومق وقد علل ذلك بقوله لان من ادعى من هذه الامة أنه نبي فقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم فيما تواتر عنه وأخبر به القرآن وأجمعت هذه الامة أنه صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين اه منه بلفظه *(تنبيه)* انظر هل يجب على من سمع أحدا يتلفظ بما يوجب ردة أو سبا من العدول رفع ذلك للقاضي لم أر من تعرض لذلك والجاري على أصول المذهب وقواعده انه اذا رأى منه مايدل على توبته من ذلك أنه لا يجب في الردة قطعا وانما يتردد النظر في السب وأما اذا لم يظهر منه مايدل على التوبة فلا يتوقف في وجوب الرفع فان تأخر رفعه لغير عذر بطلت شهادته ولا يجري في ذلك ماذكره البرزلي في نوازله وذكره الشيخ حلولو في اختصارها ونصه أفتى سيدي عيسى والمؤلف في رجل سب شريفا بلفظ شنيع أن تأخر شهادة الشهود غير قادح في شهادتهم لانه أمر انقضى فلا ينزل منزلة المستدام من الامر قال وهو قول ابن عتاب في هذه المسئلة اه منه بلفظه ووجه عدم جريانه في ذلك ظاهر فتأمله

(أوتنبأ) أي ادعى النبوة كما في غ وغيره ﴿قلت وسواء ادعاها لنفسه أو لغيره أو لهذه وقول ز وهذا غير قوله الخ غير متوهم فالصواب اسقاطه (أو بني هاشم) ﴿قلت لو قال أو بني آدم أو بني اسرائيل كما يأتي

(لاحد ذريته في ابائه صلى الله عليه وسلم الخ) قلت قال غ أشار به لقول الشفاء وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لهاشمي
لعن الله بني هاشم وقال أردت الظالمين منهم أو قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولا قبيحا في آبائه أو من نسله أو ولده
على علم منه أنه من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن قرينة في المسألتين تقتضي تخصيص بعض آبائه واخراج النبي صلى الله
عليه وسلم ممن سبهم منه وقد رأيت لابي موسى بن مناس فيمن قال لرجل لعنك الله الى ادم انه ان لم يتب عن ذلك قتل اه فالضمير في
ذريته للرسول صلى الله عليه وسلم والضمير في آبائه للفظ أحد ولو قال وفي قبيح الآباء أحد ذريته لكان أبين وسقط من بعض
النسخ في آبائه فنقله كذلك في الشامل وهو احالة للمسئلة عن وجهها وليس في كلام عياض تصريح بتشديد الادب على هذا القائل
دون قتل كما نقله المصنف بل لما ذكر عياض الادب في لعن العرب وبني اسرائيل وبني آدم وفي يا ابن ألف كذا قال ولو علم انه قصد
سب من في آبائه من الانبياء على علم لقتل ثم قال وقد يضيق القول في مثل هذا الخ أي قد يضيق قول المتكلم بهذا السخف حتى
لا يقبل التأويل وليس يعني انه يضيق عليه في الادب ومن هنا يظهر لك أن تسوية المصنف بين لعن العرب ولعن بني هاشم فيها نظر
ولا يخفى لك ان لفظ يضيق في عبارة عياض ثلاثي مبني للفاعل اه * (تنبيه) مما يندرج في كلام المصنف أن يقال لاحدهم ان
نسبه ظني لا قطعي ونحو ذلك من المقالات لانه وان كان كل نسب كذلك بحسب التجويز العقلي فهو مقطوع به بحسب الظاهر وعليه
تترتب الاحكام الشرعية ولا منافاة بين كون الشيء مقطوعا به شرعا ومظنونا عقلا ولذا ورد عن غير واحد من أئمة الشرفاء انه اذا
خاطبه النبي صلى الله عليه وسلم في المنام بقوله يا ولدي سر بذلك غاية السرور وأعلن بأنه حصل له الاطمئنان بصحة نسبته اليه
قال الشيخ مس وهذا التجويز العقلي (٩٦) هو والله أعلم محمل ما نقله ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام كما في البرزلي من
انه كان يقول نسب له سبعمائة عام
يثبت في هذا الزمان ضعيف اه
قلت وأما قول العلامة المقري
لبعض مشاهير الشرفاء في مجلس
الملك أبي عنان المريني وقد جرى
بينهما كلام أما شرفي فمحقق بالعلم
الذي أنا أبثه ولا يرتاب فيه أحد
وأما شرفك فمظنون ومن لنا بصحته

(وفي قبيح لاحد ذريته عليه الصلاة والسلام) هذه نسخة عج و ز و خش مع أن
غ نبه على ان هذه النسخة فيها احالة المسئلة عن وجهها والصواب النسخة التي فيها زيادة
في ابائه فانظره *(تنبيه * وفائدة)* مما يندرج تحت هذه الكلية أن يقال لاحدهم ان
نسبه ظني ونحو ذلك من العبارات وقد سألني عن هذه المسئلة بعض أذكياء السادات
الشرفاء العلويين من أعيان علماء مدينة مكناسة الزيتون فأجبته بحسب وسعي وأردت ان
أثبت هنا السؤال والجواب خشية الضياع وتتميما للفائدة ونص السؤال بسم الله الرحمن
الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما سيدنا ضاقت الصدور من أهل

الصدور

منذ أزيد من سبعمائة عام فمراده شرف الدنيا ومنزلتها ورياستها كما يفصح عنه قوله الذي أنا أبثه ولا يرتاب فيه
أحد أي لحصوله عيانا فلا يدخله حتى التجويز العقلي الذي يدخل نسب غير المعصوم فلا يرد عليه ما أورده عليه مس وسلمه هوني
من أن شرف العلم انما هو من حيث ثمرته وقبوله عند الله وذلك ليس بمظنون فضلا عن كونه مقطوعا به اذ هذا غير خاف على من هو
دون الامام المقري بمراتب قطعا فكيف يخفى عليه حتى يعترض عليه به والسياق لا يقتضيه بل المقام يأباه فتأمله منصفا على ان
حسن الظن المطلوب في حق عوام الناس فضلا عن خواصهم فضلا عن مطلق علمائهم فضلا عن خواصهم مثل الامام المقري
المشهود له بالعلم والديانة كما اعترف به مس نفسه وكما في ترجمته من تكميل الديباج وتآليفه شاهدة له بذلك أيضا يوجب حمل
ما صدر منه على انه ليس لحق نفسه بل لحفظ حرمة العلم والتنبيه على منزلتها في الدين خوف الاستخفاف بها الموجب كما يأتي للكفر
والعياذ بالله تعالى لاسيما ان حصل ما يؤذن بالاستهانة والاستخفاف كما هو شأن أرباب النفوس سيما عند هيجان الغضب وثورانه
والشاهد يرى ما لا يراه الغائب فيكون ذلك من باب النصيحة الواجبة مع استصغاره لنفسه واحتقاره لها وتحققه ان الشرف في
الحقيقة انما هو لمنصب العلم الشريف لا له والاظهر أنها مقالة صدرت في حال الغضب وألفاظ الغضب تقع على غير الحقيقة غالبا
كما قالوه في قول ابن عباس في حق نوف البكالي رضي الله عنهما كذب عدو الله وما حمل عليه قول ابن عبد السلام المذكور وقول
الامام المقري ان القرشية اليوم ظنية من التجويز العقلي فيه للبحث مجال قاله أحد تلامذته أبو عبد الله القماق قال هوني وهو
ظاهر لان المتبادر منه خلافه اه والظاهر انه اشارة لنحو ما نقله جلال الدين السيوطي في كتابه شطور الاعلام في مباني الايمان
والاسلام عن شيخه شيخ الاسلام البلقيني من أن العدل في هذه الازمنة يندر وجوده وانه كان يقول من نحو ثلثمائة سنة ندر

وجود عقد صحيح في نكاح على مقتضى النص فيما جاء لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل اه (كان انتسب له) أشار لقول عياض روى أبو مصعب عن مالك من انتسب الى آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم اه قال الشهاب وقد كثر هذا في زماننا هذا وتساهل الناس فيه ودخلوا في هذا النسب الطاهر وادعاه كثير من الاشرار وتسارع القضاة بذلك الى اثبات الانساب وجعلوا له علامة كما قيل

جعلوا لابناء الرسول علامة * ان العلامة شأن من لم يشهر

نور النبوة في كريم وجوههم * يغني الشريف عن الطراز الاخضر

اه (أو احتمل الى قوله أو عاق عاق عن القتل) أشار لقوله في الشفا فأما من لم تتم الشهادة عليه وانما شهد عليه الواحد أو اللفيف من الناس أو ثبت قوله لكن احتمل ولم يكن صريحا فهذا يدرأ عنه القتل ويتسلط اجتهاد الامام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه وصورة حاله من التهمة في الدين والنبز بالسفه والمجون فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق بالسجن والشد في القيود الى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته ولا يقعده عن صلاته وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه وتربص به لاشكال أو عائق اقتضاه أمره وحالات الشدة في نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله اه وفي كثير من نسخ هذا المختصر فعاق عن القتل بعطفه بالفاء واضمار الفاعل أي فعاق الاحتمال أو كون الشاهد واحدا أو لفيفا فهي على هذا ثلاث مسائل فقط قاله غ *(خاتمة)* ختم الله لنا بالحسنى قال الامام ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى في الزواجر عن اقتراف الكبائر ومن التنبيهات الاكيدة ذكر جملة (٩٧) من أنواع الشرك لكثرة وقوعها في الناس وعلى ألسنة العامة من غير أن يعلموا أنها كذلك ومعرفة ذلك أمر مهم جدا فان من ارتكب مكفرا تحبط جميع أعماله ويجب عليه قضاء الواجب منها عند جماعة من الائمة كأبي حنيفة وقد توسع أصحابه في المكفرات وعدوا منها جملا مستكثرة جدا وبالغوا في ذلك أكثر من بقية أئمة المذهب مع قولهم بأن الردة تحبط الاعمال وبان من ارتد بانت منه زوجته وحرمت عليه فمع هذا التشديد العظيم بالغوا في الاتساع في المكفرات فتعين على كل ذي مسكة أن يعرف ما قالوه حتى يجتنبه ولا يقع فيه فيحبط عمله ويلزمه قضاؤه وتبين زوجته عند هؤلاء الائمة بل عند الشافعي رضي الله عنه ان الردة وان لم تحبط العمل لكنها تحبط ثوابه فلم يبق الخلاف بينه وبين غيره الا في القضاء فقط والا كثرون وان لم يقلدوهم لكن الاستبراء للدين والنفس المأمور به يوجب الاحتياط ومراعاة الخلاف ما أمكن سيما في مثل هذا الباب الضيق الشديد الحرج في الدنيا والآخرة بل لأشدمنه ولذلك استوفيت جميع ما قالوه مما هو معتمد وغير معتمد عندهم وما قاله غيرهم من بقية المذاهب في كتاب الاعلام بما يقطع الاسلام أشير هنا الى جملة من ذلك ومن أراد الاحاطة بجميع تلك الفروع فعليه بالكتاب المذكور * فمن أنواع الكفر أن يعزم الانسان عليه في زمن بعيد أو قريب أو يعلقه باللسان أو القلب على شيء ولو محالا عقليا فيما يظهر فيكفر حالا أو يعتقد ما يوجبه أو يفعل أو يتلفظ بما يدل عليه سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء كأن يعتقد قدم العالم أو ينفي ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع المعلوم من الدين بالضرورة كانكار أصل نحو علمه أو قدرته أو كونه يعلم الجزئي أو اثبات ما هو منفي عنه كذلك كاللون أو انه متصل بالعالم أو خارج عنه على ما في ذلك من نزاع وتفصيل حاصله أن النقص اما أن يعتقد اتصاف الله عز وجل وتبارك وتعالى عنه به صريحا أو لازما فالاول كفر اجماعا والثاني فيه خلاف الاصح انه غير كفر فعلم ان نحو المجسم أو الجوهري لا يكفر بما يلزم من مقالته من النقص الا ان اعتقده أو صرح به قال والقول بالجهة كفر عند كثيرين من العلماء وكان يسجد لمخلوق كالشمس ان لم تدل قرينة ظاهرة على عذره ويأتي هذا القيد في كثير من المسائل الآتية وفي معنى ذلك كل من فعل فعلا أجمع المسلمون على انه لا يصدر الا من

الصدور وعجزت الاقلام من الائمة الاعلام من مسئلة ضاق منها النطاق وداؤها قديم قد عم الآفاق ولم يقيض الله من يزيل عنها الحجاب ويرفع عنها الجلباب فصارت في الاسواق يلهج بها من فاق وأفاق وهي قولهم ان الشرف ظني لا قطعي واستدلوا على ذلك بقول العارف بالله ابن مشيش في صلاته وقالوا لو كان النسب قطعيا ما سأله لان هذا من تحصيل الحاصل ولم يجدوا له محملا الا هذا وتآليف الولي الصالح أبي سعيد لما خاض معه ابن رحون في المسئلة فألف في ذلك وبكلام العلامة المقري المذكور في ترجمته في تكميل الديباج وهذا كله ما فهمته ولا وجدت رائحة لفهمه فنحن نشهد قطعا بأن فلان بن فلان بن

(١٣) رهوني (ثامن)

كافروان كان مصرحا بالاسلام كالمشي الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها أو يلقي ورقة فيها شيء من قران أو علم شرعي أو فيها اسم الله تعالى بل أو اسم نبي أو ملك في نجاسة قال بعضهم أو قذر طاهر أو يلطخ ذلك أو مسجدا بنجس ولو معفوا عنه أو يشك في نبوة نبي أجمع عليها أو في انزال الكتاب لذلك كالكتب الاربعة أو صحف ابراهيم صلى الله عليه وسلم أو في آية من القرآن مجمع عليها كالمعوذتين أو في تكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الائمة أو تكفير الصحابة أو في مكة أو الكعبة أو المسجد الحرام أو في صفة الحج أو هيئته المعروفة وكذا الصلاة والصوم أو في حكم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة كتحريم المكس ومشروعية السنن كصلاة العيد أو استحل محرما كذلك كالصلاة بغير وضوء وكايذاء مسلم أو كافر ذمي بلا مسوغ شرعي بالنسبة لاعتقاده أو حرم حلالا كالبيع والنكاح أو يقول عن نبينا صلى الله عليه وسلم انه كان أسود أو توفي قبل أن يلتحي أو ليس بقرشي أو عربي أو انسي لان وصفه بغير صفته تكذيب له ويؤخذ منه أن كل صفة أجمعوا على ثبوتها له يكون انكارها كفرا أو قال الولي أفضل من النبي أو أنه يوحى اليه وان لم يدع نبوة أو يدخل الجنة قبل موته أو يستخف أو يستهزئ به صلى الله عليه وسلم أو بشيء من أفعاله كلحس الاصابع قال وقد قتل خالد بن الوليد رضي الله عنه من قال له عند صاحبكم وعد هذه الكلمة تنقيصا له صلى الله عليه وسلم أو يرضى بالكفر ولو ضمنا كان يشير على كافر بان لا يسلم وان لم يستشره أو يقول له القني كلمة الاسلام فيؤخر كان يقول خطيب اصبر حتى أفرغ من خطبتي أو يقول لمسلم يا كافر بلا تأويل لانه سمى الاسلام كفرا أو يسخر باسم الله تعالى أو نبيه كان يصغره أو بأمره أو نهيه أو وعده أو وعيده كان يقول لو أمرني بكذا لم أفعله أو لو جعل القبلة هنا ما صليت اليها أو لو أعطاني الجنة ما دخلتها استخفافا أو عنادا أو لو آخذني بترك الصلاة مع ما بي من

الشدة والمرض ظلمني أو قال ظالم لمظلومه القائل هذا الظلم بتقدير الله أنا أفعل بغير تقدير الله أو لو شهد عندي ملك أو نبي ما صدقته أو لو كان فلان نبيا ما آمنت به أو ان كان ما قاله النبي صدقا فنجونا أو كفر مكذبه لان فيه تنقيص المرتبة النبوة أو قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة استهزاء أو قال لا حول ولا قوة الا بالله لا تغني من جوع

ومثلها في ذلك سائر الاذكار كما هو ظاهر أو المؤذن يكذب أو صوته كالجرس وأراد تشبيهه بناقوس من

الكفر أو الاستخفاف بالاذان أو سمى الله على محرم كخمر استهزاء أو لا أخاف القيامة استهزاء أيضا أو قال عن الله انه لا يتبع السارق ناسبا العجز اليه أو تشبه بالعلماء أو الوعاظ أو المعلمين على هيئة مزرية بحضرة جماعة حتى يضحكوا أو يلعبوا استخفافا أو قال قصعة ثريد خير من العلم استخفافا أيضا أو قال من اشتد مرضه أو مات ولده ان شئت توفني مسلما أو كافرا أو ان أخذت ولدي فما بقي لم تفعله أو قيل له يا كافر فقال نعم ناويا غير مجرد الاجابة أو تمنى كفرا ثم اسلاما حتى يعطى دراهم مثلا أو تمنى حل ما لم يحل في زمن قط كالقتل أو الزنى أو الظلم أو نسب الله تعالى الى قصور في التحريم أو لبس زي كافر ميلا لدينه أو قال اليهود خير من المسلمين أو قال لمن شمت كبيرا يرحمك الله لا تقل له هكذا قاصدا انه غني عن الرحمة أو أجل من أن يقال له ذلك أو قال قن لا أصلي فان الثواب يكون لمولاي على نظر فيه وواضح جهل أكثر الارقاء بما في ذلك من محظور فليس الكلام فيهم بل في عالم بالحكم الشرعي وحينئذ فلا نظر فيه أو قيل له ما الايمان فقال لا أدري استخفافا أو قال لزوجته أنت أحب الي من الله ورسول الله وأراد محبة التعظيم لا الميل كما أشار اليه شراح البخاري أو أنكر صحبة أبي بكر أو قذف عائشة رضي الله عنهما لانه مكذب للقرآن بخلاف غيرهما أو قال انه يخلق فعل نفسه لا بالمعنى الذي تقول المعتزلة أو قال أنا الله ولو مازحا أو لا أدري حقه بجد الواجبات أو قال الله يعلم اني فعلت كذا وهو كاذب فيه لنسبة الله سبحانه الى الجهل أو قال استخفافا شبعت من القرآن أو الصلاة أو الذكر أو نحو ذلك أو أي شيء المحشر أو جهنم أو أي شيء عملت وقد ارتكب معصية أو أي شيء أعمل بمجلس العلم وقد أمر بحضوره أو لعنة الله على كل عالم ان لم يرد الاستغراق والا لم يشترط استخفاف لشموله الانبياء والملائكة أو ألقى فتوى عالم أو قال أي شيء هذا الشرع وقصد الاستخفاف أو قال في حق فقيه هذا هو شيء

فلان من فلانة ونشهد قطعا بصحة نكاحهما وانه ولد على فراشه ونورثه منه ونحد من نفاه عنه فنقول مع هذا ان شرفه ظني فكيف لا نقطع به على ما عندنا وكون المانع من القطع هو جهل الخاتمة لانه لا يختص به أمر هذا النسب فالايمان أصل كل فضيلة في الاسلام فصيرولي المنزلة الواحدة منزلتين أوجبوا الارث بشهادة الشهود ولم يوجبوا بها القطع له بأنه شريف على ما عندنا فقطعوا بالنسب وحكموا بظنية الشرف وهل هما الا أمر واحد يلزم من نفي أحدهما نفي الآخر ومن اثباته اثباته على انه اذا قلتم بذلك فلا يختص بهذا الشرف العرفي بل يجري في ولد آدم كلهم لا نقطع بنسبة أحد الا المعصوم منهم في كل ما أمة وكنت عن هذا

مستخفا بالعلم أو قال الروح قديم أو قال اذا ظهرت الربوبية زالت العبودية وعنى بذلك رفع الاحكام أو أنه فنى من صفاته الناسوتية الى اللاهوتية أو أن صفاته تبدلت بصفات الحق أو انه يراه عيانا فى الدنيا و يكلمه شفاها أو انه يحل فى صورة حسنة أو انه أسقط عنه التكليف أو قال لغيره دع العبادات الظاهرة الشأن فى عمل الاسرار أو سماع الغناء من الدين أو انه يؤثر فى القلوب أكثر من القرآن أو العبد يصل الى الله تعالى من غير طريق العبودية أو الروح من نور الله فاذا اتصل النور بالنور اتحد وبقيت فروع أخرى كثيرة بينتها مع بسط الكلام عليها وعلى جميع ما مر بقيوده وما فيه من الخلاف والبحث ومع استيفاء جميع ما فى هذا الباب على المذاهب الاربعة بل واستيفاء جميع ما قيل بانه كفر ولو على الاقوال الضعيفة فى كتابى المذكور وهو كتاب حافل لا يستغنى طالب علم عنه ومر أن من قال لاخيه المسلم يا كافر كفر بشرطه وكذا من قال مطرنا بنجم كذا يريد أن للنجم تأثيرا ثم قال وأما قول المرجئة لا يضر مع الايمان ذنب فهو من افترائهم على الله تعالى وما ورد مما قد يؤيده لم يرد به ظاهره بدليل نصوص أخر قاطع برهانها واضح بيانها فيجب على كل مسلم أن يعتقد أن جماعة من عصاة المؤمنين يدخلون النار كما أن انكار ذلك كفر اذ هو صريح فى تكذيب النصوص القطعية الدالة على ذلك ونقل امام الحرمين عن الاصوليين أن من نطق بكلمة الردة وزعم أنه أضمر تورية كفر ظاهرا و باطنا وأقرهم على ذلك ومن حصل له وسوسة فتردد فى الايمان أو الصانع أو تعرض بقلبه لنقص أو سب وهو كاره لذلك كراهة شديدة ولم يقدر على دفعه لم يكن عليه شئ ولا اثم بل هو من الشيطان يستعين بالله على دفعه ولو كان من نفسه لما كرهه ذكر ذلك ابن عبد السلام وغيره اهـ وبالله تعالى التوفيق وفى العقائد النسفية ما نصه ولا يصل العبد ما دام عاقلا بالغا الى حيث يسقط عنه الامر والنهى والنصوص تحمل على ظواهرها والعدول عنها الى معان (٩٩) يدعيها أهل الباطن الحاد بكفر ورد النصوص كفر واستحلال المعصية كفر والاستهانة بها كفر والاستهزاء بالشريعة كفر واليأس من الله تعالى كفر والامن من مكر الله كفر وتصديق الكاهن بما يخبره عن الغيب كفر اهـ قال سعد الدين فى شرحها وذهب بعض الاباحيين الى أن العبد اذا بلغ غاية المحبة وصفا قلبه واختار الايمان على الكفر من غير نفاق سقط عنه الامر والنهى ولا يدخله الله النار بارتكاب الكبائر وبعضهم الى أنه يسقط عنه العبادات الظاهرة وتكون عبادته التفكر وهذا كفر وضلال فان أكمل الناس فى المحبة والايمان هم الانبياء خصوصا حبيب الله تعالى مع أن التكاليف فى حقهم أتم وأكمل ثم قال وذكر الامام السرخسى رحمه الله تعالى فى كتاب الحيض انه لو استحل وطء امرأته الحائض يكفر وفى النوادر عن محمد رحمه الله انه لا يكفر وهو الصحيح اهـ قال الكمال فى حواشيه قوله وهو الصحيح محل نظر بل ينبغى أن يكون الصحيح الاول لان التحريم مجمع عليه ثابت بنص الكتاب معلوم من الدين بالضرورة اهـ ثم قال السعد وكذا أى يكفر لو ضحك على وجه الرضا ممن تكلم بالكفر وكذا لو جلس على مكان مرتفع وحوله جماعة يسألونه مسائل و يضحكون و يضربونه بالوسائد يكفرون جميعا وكذا لو أمر رجلا أن يكفر بالله أو عزم على أن يأمره بكفر وكذا لو أفتى لامرأة بالكفر لتبين من زوجها وكذا اذا صلى لغير القبلة أو بغير طهارة متعمدا يكفر وان وافق ذلك القبلة وكذا لو أطلق كلمة الكفر استخفافا لا اعتقادا الى غير ذلك من الفروع اهـ وقال الحافظ جلال الدين السيوطى رحمه الله تعالى فى كتابه شطور الاعلام فى مبانى الايمان والاسلام ما نصه ومن تمام شعاره أى الاسلام المحافظة على محبة العلماء فان بغض العلماء كفر عند الجمهور لما صح من عادى لى وليا فقد آذنته بالمحاربة وان لم تكن العلماء أولياء الله سبحانه فليس لله سبحانه ولى اهـ منه بلفظه وقال العارف بالله تعالى أبو المواهب الشعرانى رحمه الله تعالى من أخل بواجب حقوق العلماء فقد خان الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذلك كفر وقد مال الى ذلك من كفر من قال هذه عميمة العالم بالتصغير اهـ وفى شرح الطريقة المحمدية عن محيى الدين بن العربى ان معاداة الاولياء والعلماء العاملين كفر عند الجمهور اهـ وبالله تعالى التوفيق والهداية لاقوم طريق

من قبل فى سنة حتى شحذت الالسنة وأطلقت الاعنة فكتبت لكم به لتعيين الجواب عليكم جبرا ولاسيما وهذه خدمة لجانبه صلى الله عليه وسلم الواجب تعظيمه دنيا وأخرى فلقد كان الشيخ المسناوى رضى الله عنه يدافع عن نسب أهل البيت فكم من نسب خامل شهره وشيده وآزره حتى انه من شدة اعتنائه ذكر فى عمود شرفاء سجلماسة ما لم يتنبه له علماؤهم من القطع بين القاسم والنفس الزكية ولم يذكره حتى عمنا العلامة لما ذكر نسبهم مع كثرة اطلاعه وأنت والحمد لله ممن ينافح عنهم بالاقلام القاطعة رقاب الفراعنة والطغام و رزقت والحمد لله الحظ الاوفر من محبتهم حشرك الله وأصولك وفروعك وعشائرك فى

زمرتهم وفى تلك القولة وصمة على الحرائر اللاتى لا يرضين باسم الفاحشة فضلا عن الوقوع فيها أو أجبنا عن هذا هل فيه تعريض فيجب الحد فكثيرا ما تقع المشاجرة بين رجل شريف النسب يعرفه المشاجر معه وغيره فيقول على جهة الازدراء الله يثبت نسبه ولا يحمله على هذا الا تنقيصه وفى هذا ما لا يخفى من التعريض بحرائر المسلمين وتارة يقول تلك القولة من غير منازعة ثم يقال بين يديه فلان شريف فيقول الله يثبت نسبه لا [illegible] تعرف أولادها كلام حق ويريدون به الازدراء وخطاب العامة وقالاتهم لا تخفاك فاشترق بك من النبى صلى الله عليه وسلم بتحقيق المقال فى هذه المسئلة وهذا شهر حرام وعرض حرام فابح بالله الحلال وحرم الحرام وان وقع فى السؤال ابهام فتمم لنا من عندك تفصيل الاقسام وتصدق علينا ان الله يجزى المتصدقين جعلك الله قدوة قوم آخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين فى أوائل المحرم عام ثمانية وعشرين ومائتين وألف ونص الجواب الحمد لله حمدا يوافى ما تزايد من نعماه والشكر له على ما أولانا من فضله وكرمه وأسداه والصلاة والسلام على رسوله وحبيبه ومصطفاه سيدنا محمد الذى سبقت له العناية عند الله فكان أشرف مخلوقاته فى أرضه وسماه ولعن الله فى كتابه دنيا وأخرى من آذاه وعلى آله الطاهرين ذوى القدر الذى لا يدرك سناؤه وسناه الذى أوجب الله تعظيمه ومنع أن يحوم أحد بتنقيص حول حماه وعلى أصحابه وتابعيهم وكل مهتد بهداه وبعد فانى أيها السيد الشريف الجليل والفقيه العالم الاديب النبيه النبيل قد وقفت على سؤالك المكتوب بمناه وحضك على الجواب بما يكون فى عين كل حاسد قذاه فاعلم وفقنى الله واياك لكل ما يحبه ويرضاه أن المسئلة قد تكلم عليها كما فى كريم علمكم غير واحد من الأئمة الاعلام وحققوها بما لا يبقى فيها لاحد ممن بعدهم كلام وفى تقييد العالم الصالح سيدى أحمد بن على السوسى المسمى بوصلة الزلفى ما فيه لكل منصف ما شفى وكفى واذا تكلم عليها أمثالهم من المتبحرين فى علمى الباطن والظاهر فماذا عسى أن يقوله أمثالى ممن لا شعور له بالاول وهو فى الاخير قاصر لكن لما علمت من سلامة طويتك وحسن اعتقادك وصفاء محبتك فى وخالص ودادك رأيت اسعافك مما يجب على ويتأكد فاقنع بجوابى فانه جهد مقل جاد بالذى وجد فاقول مستعينا بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة اليه هذا القيل قد ثبت عن غير واحد من الائمة الاعلام وقد ورد عن غير واحد من الائمة ممن ينتسب الى هذا النسب الطاهر أنهم اذا رأوا فى المنام نبينا عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وخاطبهم بقوله يا ولدى سروا بذلك غاية السرور وأظهروا الفرح به غاية الظهور وأعلنوا بأنهم حصل لهم الاطمئنان بأنه قد صحت نسبتهم اليه ومع ذلك فرادهم أن ذلك باعتباره فى نفس الامر للتجويز العقلى فان الاجماع منعقد على أن اقتراف بعض النساء ليس بمستحيل عقلا وليس مرادهم أن ذلك فى الظاهر وأنه مظنون باعتبار الاحكام الشرعية بل هم جازمون بأن النسب ثابت لهم ولغيرهم قطعا باعتبارها ولا غرابة فى كون ما استند اليه الحكم ظنيا والحكم نفسه وما ترتب عليه قطعيا فان الاجماع منعقد على أن ما لم يصل الى حد التواتر أو الاستفاضة من أنواع الاخبار والشهادات انما يفيد الظن وان كانت

أفراده تتفاوت بالقوة والضعف ومع ذلك فقد جعلوا الاحكام المبنية عليها وما تفرع عنها قطعية فأراقوا بذلك الدماء مع عظمها وأباحوا بها الفروج مع وجوب الاحتياط لمراعاة حرمتها فمن ادعى عليه أنه قتل مكافئا عمدا عدوانا فأنكر فشهد عليه عدلان بذلك فلم يجد مدفعا مع تماديه على انكاره قتل به مع تجويز العقل احتمال تزوير الشاهدين أو غلطهما أو نحو ذلك ونصوا في المشهور من المذهب على أنه لو عارض شهادتهما شهادة من هو أقوى منهما عدالة وأكثر منهما عددا بأن شهدوا بأنه كان معهم يوم مات المشهود بموته ببلد بعيد لا يمكن أن يصل منه عادة الى بلد القتل لم يسقط بذلك عنه القصاص الا أن يكثروا جدا ومثلوا له بأن يشهد أهل عرفة أنه أقام لهم الموقف أو أهل مصر أنه صلى بهم العيد ومع ذلك فلا يجوز لاحد أن يقول ان الحاكم بذلك مخطئ ولا أن ولي الدم الذي تولى القتل مسيء وكذا من ادعى نكاح امرأة فأنكرته فشهد له عدلان عجزت عن رد شهادتهما فحكم له بأنها زوجته فانه يقطع في الظاهر بأنها زوجته وأنه يباح له الاستمتاع بها كما يباح له في المقرة المصدقة للشاهدين وأنهما يتوارثان بذلك وبان ما ينشأ بينهما من الاولاد ملحق بهما مع تجويز العقل على شاهدي النكاح نحو ما تقدم وكذا ان ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها وأمة على سيدها أنه أعتقها فأنكر ذلك وقام لكل واحدة منهما شاهدان عجزا عن الطعن فيهما فحكم عليهما بالطلاق والعتق فان الشرع يمكنهما من التزويج ويقطع في الظاهر بإباحتهما لزوجهما مع تجويز العقل على الشاهدين ما ذكر وتكون المطلقة ذات زوج في نفس الامر والمعتقة ذات سيد كذلك الى غير ذلك من المسائل الكثيرة وليس التجويز العقلي فيها بأضعف منه في هذه المسئلة فمن أطلق القول بان النسب ظني غير مصيب وان حاز من العلم والفضل أوفر نصيب فان الشرع ألغى هذا التجويز العقلي ورتب الاحكام الشرعية القطعية على ظاهر الامر فأباح للاب ووصيه بشرطه جبر البكر على النكاح دون مشاورة وأباحها بذلك للازواج مع عدم رضاها واظهارها الكراهية لذلك وسوغ خلوة الرجال بالنساء المحارم وأوجب عليهم التواصل وحرم عليهم القطيعة والهجران ورتب على ذلك الوعيد العظيم في الاحاديث الصحيحة ومحكم القرآن فقال جل من قائل فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا في الارض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم كما حرم على كل شخص أن ينتسب الى غير نسبه الظاهر كان من مطلق الناس أو من أهل البيت الطاهر ورتب على ذلك الوعيد الشديد ففي أصح الصحيح من حديث سعد وأبي بكرة معا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام وفيه من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كافر ثم المعلن بهذا القول المطلق له المواجه بغيره عند التكلم مع اقدامه على ذلك الامر العظيم قد ذكر في نفسه ما لا يحل له أن يذكر وطعن في نسبه وعرض بأمه وهو لا يشعر فان قائل ذلك لم يخصه بأهل البيت بل هو عنده عام في كل حي من بني آدم وكل ميت الا من ثبتت له العصمة أو شهد له المعصوم فمن قاله في أهل البيت لزمه أن يقوله في غيرهم بالاحرى لان نفي ذلك عن أهل البيت أحق وأولى لعلو همتهم

وسموّ مرتبتهم وقد عهد ذلك من القرشيات فى الجاهلية فكيف بالهاشميات منهن فكيف بالفاطميات فى الاسلام فقد ثبت من قول هند بنت عقبة حين تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها النبى اذا جاءك المؤمنات يبايعنك الآية على النساء أتزنى الحرة يارسول الله وأما قول الشيخ ابن مشيش رضى الله عنه فقد قال الامام العارف بالله العلامة أبوزيد سيدى عبد الرحمن بن محمد الفاسى ان مراده طلب الثبات على الدين فان النسب الطينى مشروط بالدين وهو غيب انظر كلامه فى شرح النصيحة للامام ابن زكرى وقد وقفت على جواب فى المسئلة لشيخ بعض شيوخنا العلامة المحقق أبى عبد الله سيدى محمد المسناوى فانه سئل بما نصه بعد صدر الافتتاح جوابكم عن مسئلة وهى أن رجلا يدعى المعرفة والفقه تحدث مع الناس قائلا لهم بعد انجرار الكلام الى ساداتنا الاشراف ان الزمان قد طال وليس على الفروج أقفال والنساء غير مؤتمنات كأنه يجنح الى أن من ثبت له هذا النسب الطاهر والمجد الفاخر يطعن فيه ولا يتحقق له نسب بل وقد صرح بذلك فهل يجب نهيه عن هذه المقالة الشنعاء وان عاد عوقب أو يعاقب من أول مرة أولا ينهى ولا يزجر أجيبنا مأجورا مشكورا فأجاب بما نصه اعلم أن ماذكره المذكور على تقدير صحته لا يختص كما فى وصلة الزلفى للفقيه الصالح أبى العباس أحمد بن على السنوسى الابوسعيدى رحمه الله بالشرف بل هو عام فى جميع ولد آدم ماعدا المعصوم فان نسبته محققة فالمتشكك فى نسبة من ثبت شرفه شرعا بموجبه لما ذكر من أنه ليس على فروج النساء أقفال يلزمه ذلك فى نفسه وان يشك فى نسبته الثابتة لا بيه لاحتمال أن تكون أمه قد بغت فيكون لغير رشدة والاحتمال المذكور طال الزمان أو قصر فان احتج لنفسه بأن الولد للفراش وبان الام من أهل النزاهة والصون الذين لا تتطرق لهم التهمة قيل هذا مشترك الالزام بينك وبين من تطعن عليه فان صح جوابا لك صح لغيرك أيضا من باب لا فارق ثم اعلم ثانيا أن القول المذكور وان كان محتملا فى نفسه وجائزا فى حد ذاته لا يقدح فى حق من ثبتت للجناب النبوى نسبته شرعا واستفاضت بين الناس شهرته نقلا وسمعا الا ان غاية ذلك التجويز العقلى لان تكون النسبة غير ثابتة لمدعيها وجائزها شرعا باعتبار الواقع ونفس الامر وأنها ظنية أو شكية لعدم ما يفيد اليقين والقطع ويصير التجويز المذكور فى محل المنع لاعتبار ماجاء به الشرع من اجراء الاحكام على مقتضى الظاهر وترك البواطن موكولة الى عالم السرائر فان النسبة باعتباره محكوم قطعا بها عند ثبوت موجبها وسببها فيعامل حائزها بما يقتضيه حاله الرفيع كما يعامل منتقصه بالادب الوجيع لاسيما ان انضاف الى ذلك ثبوت القرائن العاضدة والدلائل الشاهدة التى تثلج لها الالباب ويرتفع معها تخالج الظنون وخطرات الارتياب كما يوجد فى مشاهير الاشراف السالمين من معتبر الاختلاف وبذلك تتفاوت الانساب من حيث هى فى القوة مع اتحاد المنسوب اليه وكان الشرف مراتب كما هو منصوص عليه فمنه الجلى والاجلى والخفى والاخفى وبحسب ذلك يتفاوت فيه الاعتقاد ويختلف اطمئنان النفس اليه وثلوج الفؤاد وقد قسم الفقهاء كما فى التبصرة مستند شهادة السماع الى ما يفيد العلم وهو التواتر كالسماع بأن مكة موجودة والى ما يفيد ظنا قويا يقرب من القطع

وهو الاستفاضة كالسماع بأن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن صاحب مالك هو ابن القاسم والى ما يفيد مطلق الظن وهو شهادة السماع التى يقصد الفقهاء الكلام عليها وهذا التجويز العقلى الذى ذكرناه هو والله أعلم محمل مانقله ابن عرفة عن شيخه القاضى ابن عبد السلام كما فى نوازل البرزلى من أنه كان يقول نسب له سبعمائة عام يثبت فى هذا الزمان ضعيف ومحمل مانقله صاحب كفاية المحتاج عن القاضى أبى عبد الله المقرى فى حكايته مع مزوار الشرفاء بفاس وقتئذ وأظنه السيد محمد بن عمران جد السادات العمرانيين بفاس من قوله فى مجلس الملك أبى عنان المرينى وقد جرى بينهما كلام أما شرفى فمحقق بالعلم الذى أنا اثبه ولا يرتاب فيه أحد وأما شرفك فمظنون من لنا بصحته منذ أزيد من سبعمائة عام ومانقله عنه أيضا من التصريح فى مجلس آخر لابى عنان بأن القرشية اليوم ظنية فى حكاية ذكرها فانظرها فيه ان شئت وانما حملنا كلام الشيخين المذكورين على ماذكرنا لانه لا ينبغى أن يظن بهما خلافه من التشكك فى الانساب الثابتة شرعا والقدح فى ذويها فان مقامهما علما وديانة أجل من ذلك على أن الحق أن فيما صدر عن القاضى المقرى للشريف المذكور جفوة وخشونة لاتناسب مقامه العلى ومنصبه الدينى لحصوله حال المواجهة وعلى وجه المغاضبة فى ذلك المقام المشتمل على الخاص والعام من أهل الدولة ووجوه المملكة وذلك مما يذيب نفوس الكبراء من الخجل وتستهون دونه ضرب السيوف وطعن الاسل مع مافيه من تزكية النفس المنهى عنها على أنه يتوجه عليه من البحث أن يقال له ان شرف العلم انما هو من حيث ثمرته وقبوله عند الله واثابته عليه وحصول علو الدرجة به لديه وذلك أمر مغيب عنا فليس هو مظنون فضلا عن كونه مقطوعا به لاحتمال شقاوة صاحبه والعياذ بالله قال فى لطائف المنن ولا يغرنك انتفاع البادى به والحاضر فان الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر والحاصل أن زلة عالم كبير يضل بها عالم كثير فالله يغفر له والعجب ممن يذكرها له على أنها من المناقب وهى من أشنع المثالب واذا تقرر هذا فنقول انه لا ينبغى اطلاق ذلك المقال بل لايسوغ ذكره وان فرض صحيحا بحال لوجوه أولها ان عامة الناس وغالبهم اذا سمعوه يجرونه على ظاهره ويفهمونه على مايتبادر منه ويظنون أن الظنية المشار اليها هى باعتبار الشرع مع أنها فى حق ثابت النسب انما هى باعتبار ماذكرنا من العقل الذى لا اعتداد به فى هذا المحل ولا التفات اليه بحكم الشرع بخلافه والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا واذا فهموه على الوجه المذكور لم يكن للشريف عندهم كبير قدر ولا رفيع منزلة فيعاملونه بضد ما أمر الشرع أن يعامل به من المبرة والاكرام والتوقير والاحترام فيقعون فى الهلكة ثانيها أن فيه اذاية لآله صلى الله عليه وسلم بتوهين سبب وصلتهم به وطريق نسبتهم اليه لاسيما اذا وجهوا به كما يقع من بعض الناس عند المغاضبة لهم غضا من على رتبتهم ومنزلتهم ودفعا للثابت رفعتهم عليه ومزيتهم وفى اذايتهم اذاية له عليه السلام وهى ملعون صاحبها بنص القرآن وفى الحديث يافاطمة ان الله يغضب لغضبك ويرضى لرضاك أخرجه أبو سعيد عبد الملك فى شرف النبوة وابن السنى قال ابن حجر الهيتمى فى الصواعق المحرقة فمن آذى واحدا من ولدها فقد تعرض لهذا الخطر العظيم لانه أغضبها

وفي الحديث أيضا فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني ثالثها ما فيه من تطرق التهمة واساءة الظن الى المحصنات الغافلات المؤمنات لاسيما من عرف منهن بالصون والعفاف والنزاهة عن دنس الاطراف والبعد من مظان الريب وطهارة الساحة من العيب واساءة الظن بالمسلم من غير وجود ما يقتضيها حرام لاسيما ما كان في جانبه عليه السلام واذا ثبت منع المقال للوجوه المبينة نهي قائله عنه ولم يعزر من أول مرة ان عذر بجهل فان كان عالما أو عاد بعد النهي عزر بقدر الاجتهاد قال في المختصر وعزر الامام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وان زاد على الحد أو أتى على النفس والله تعالى أعلم وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له اه وهو كلام بلغ الغاية في التحرير والحسن تستلذه النفس وتصغي اليه من كل منصف الاذن وان كان بعض تلامذته بحث معه فيه ولم يبال بما في ذلك من سوء الادب مع أن سوءه مع الاشياخ موجب للعطب ولولا خشية أن يقف عليه واقف فيظن أنه أصاب في الاعتراض لاعرضت عن ذكره كل الاعراض فرأيت ذكره والتنبيه عليه أولى وان كنت في الحقيقة لست بذلك أهلا ونص ما قاله قال محمد بن أحمد التماق غفر الله له كأن شيخنا المجيب بعوله حفظه الله في تشنيعه على الامام المقري في مقالته المذكورة لمزوار الاشراف لم يطلع على ما للامام السيوطي رحمه الله في تقييده المسمى بنزول الرحمة في التحدث بالنعمة قال فيه ان الاصل الغالب هو أن يهضم الانسان نفسه ولا يثني عليها واستثنى العلماء من ذلك مواضع قالوا يحسن الثناء فيها على نفسه بذكر محاسنه فذكر من ذلك التحدث بالنعمة عليه ثم قال ومنها اذا لم ينصف أو نوزع أو كان بين قوم لا يعرفون مقامه واستدلوا لذلك بأبي بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي الخلافة خطب فقال أما بعد أيها الناس فاني قد وليت عليكم ولست بخيركم فجرى على قاعدة التواضع ثم بلغه عن بعض الناس كلام فخطب فقال ألست أحق الناس بها ألست أول من أسلم ألست صاحب كذا ألست صاحب كذا أخرجه الترمذي وابن حبان في صحيحه فحدث بمناقبه وأثنى على نفسه بمحاسنه عندما تكلم بعضهم في مبايعته وأخرج ابن عساكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتاه رجل فأثنى عليه فاطراه وكان قد بلغه عنه قبل ذلك شيء فقال له علي رضي الله عنه أنا فوق ما في نفسك ثم نقل أربعة آثار عن علي رضي الله عنه من نحو ذلك ثم عن غيره أيضا ثم قال ووقائع العلماء في تحدثهم بمثل هذا لا تحصى فمن ذلك أن قاضي القضاة تاج الدين السبكي وشى به أعداؤه للسلطان الملك الاشرف شعبان بن حسين فكتب اليه السبكي ورقة بالجواب عما قاله أعداؤه وقال في آخرها وأنا اليوم مجتهد الدنيا على الاطلاق لا يستطيع أحد أن يرد على هذه الكلمة وحكى القاضي تاج الدين السبكي عن والده الشيخ تقي الدين السبكي أنه طلب من خازن كتب المدرسة الظاهرية أن يعيره من الخزانة كتابا فتمنع عليه فغضب السبكي وقال مثلي ما يحتاج الى كتب هذه الخزانة بل كتب هذه الخزانة محتاجة الى مثلي يحررها فاستنكر الخازن منه هذه الكلمة وذهب وشكاه الى الشيخ قطب الدين السنباطي وهو شيخ المدرسة المذكورة فقال السنباطي اسكت فان الرجل ما رأى مثل

نفسه

نفسه اه كلام السيوطى فعلى مثل ماذكر اعتمد الامام المقرى وبذلك اقتدى فهى من
أعظم المناقب ومن اطلع على تأليفه وعلى ترجمة التعريف به علم أنه يحق له ادعاء تلك
المراتب ولا يخاف على هضم الخصم عند خاص الحاضرين وعامهم بما يشين مكانته لفرض
أنه من زوار الاشراف اذ ذلك فلا يخشى عليه وحمله ماذكر عن الامامين على التجويز العقلى
المذكور فيه مجال للبحث لا يسع الآن والله أعلم فليتأمل ﴿ قلت ما قاله من كلام المقرى
فى حمله على ما حمله عليه الشيخ المسناوى للبحث مجال ظاهر لان المتبادر من كلامه خلافه
لكن ليس ذلك بجواب عن الامام المقرى بل هو مما يقوى الاعتراض عليه فافرمنه وقع
فيه وعاد اليه وما عدا ذلك من كلامه فيه نظر يظهر بأدنى تأمل لكل ذى بصر أما
استدلاله لتصويب ما فعله المقرى وقاله بما صدر من أبى بكر من تلك المقالة فردود من
وجوه أحدها أن ما صدر من أبى بكر رضى الله عنه لم يصدر منه لحق نفسه بل صدر منه
للمصلحة العامة ودفع المفسدة العظيمة الطامة لان الطعن فى امارته بعد انعقادها يؤدى
الى الخوف على تشتيت الكلمة بعد اجتماعها وفى ذلك أعظم ضرر بأمور الدنيا والدين
مع أنه كان وقع الاختلاف بقريب من ذلك الحين حين اجتمع الانصار فى سقيفة بنى ساعدة
وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير حسبما ذلك فى أصح الصحيح وكتب السير شهير
ثانيها أن أبا بكر رضى الله عنه لو سلمنا تسليما جدليا أنه فعل ذلك انتصار النفسه لا يخاف
عليه ما خافه المسناوى على المقرى لما ورد فى حقه على الخصوص والعموم مما هو مشهور
كنار على علم ومعلوم وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم وانعقد الاجماع على أنه أفضل
الناس فى الدنيا والآخرة بعد النبيين والمرسلين فليس فيه لسنى نزاع ثالثها أن أبا بكر لم
يواجه أحدا معينا بالعتاب بل سلك مسلك النبى صلى الله عليه وسلم فأصاب اذ كان صلى الله
عليه وسلم لا يواجه أحدا بعتاب صريح وانما يقول ما بال أقوام الخ ونحو ذلك كما فى أصح
الصحيح رابعها انه على تسليم أنه صدر منه ذلك لمعين واجهه به تخصيصا فليس فى ذلك
ما أظهر به عيبا فيه وتنقيصا ولو فرضنا أن فيه ذلك فليس فيه أنه واجه به أحدا من أقاربه
صلى الله عليه وسلم ومعاذ الله أن يقوم بذلك فى جانبهم أو يتكلم كيف وهو يقول كما فى
أصح الصحيح والذى نفسى بيده لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب الى أن أصل من
أهلى وقرابتى وأما استدلاله بما للسيد ناعلى فان فرضنا أن ذلك وقع وهو خليفة فردود
أيضا بالوجه الاول الذى رد به استدلاله بما لابى بكر وبسائر الوجوه وان فرضنا أنه وقع
قبل ذلك فردود بالوجه الثانى للاجماع على أنه أحد الخلفاء الراشدين المهديين الذين هم
أفضل هذه الامة ولما ورد فى حقه وفضيلته من الادلة الصريحة والاحاديث الكثيرة
الصحيحة من بين خاص وعام مما يعسر أو يتعذر حصره بالاقلام ويكفى فى ذلك من العام
قوله تعالى لقد رضى الله عن المؤمنين اذ يبايعونك الآية وقوله صلى الله عليه وسلم حسبما
فى أصح الصحيح لعل الله اطلع على أهل بدر الحديث اذ لا خلاف أنه من أهل بيعة الرضوان
ومن أهل بدر ويكفى فى ذلك من الخاص ما فى أصح الصحيح من اخبار النبى صلى الله عليه
وسلم بأنه يحب الله ورسوله ويحبه الله ورسوله وما فى صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم

دعاه وفاطمة والحسن والحسين حين نزل عليه انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت الآية فأدخلهم معه في كساء فقال هؤلاء أهل بيتي وقرأ الآية ومردود أيضا بالوجه الثالث والرابع وأما احتجاجه بكلام السبكيين الامامين فمردود بالوجه الرابع وقوله ومن اطلع على تأليفه الخ لا حاجة اليه لان شيخه الذي اعترض هو عليه معترف بذلك اذ قد وصفه بقوله عالم كبير وبقوله قبل ان مقامهما علما وديانة الخ وبقوله لا تناسب مقامه العلي ومنصبه الديني ومع ذلك فما قاله يشتد به عليه النكير اذ العلماء أحق الناس بتعظيم أهل البيت وتحمل أذاهم ومقابلة اساءتهم بالاحسان فكيف بمن كان من العلماء عظيم القدر كبير الشان وقوله فهي من أعظم المناقب كلام يعد من أعجب العجائب وقوله ولا يخاف على هضم الخصم الخ انكار للمشاهد بالعيان فلا يختلف في رده اثنان اذ مخاطبته مزوار الاشراف بذلك المجلس الشهير من عالم كبير نحرير من غير أن يقع عليه من الحاضرين نكير من أعظم ما يكبر ويشق على النفوس وانكاره هذا انكار للمحسوس هذا ولم تعد تلك المقالة ذلك المجلس الخطير كيف وقد تعدته وطارت كل مطير ووصلت المشارق والمغارب ودونت في الدواوين وعدت لقائلها من المناقب وأشار الامام المسناوي والله أعلم بقوله زلة عالم الخ الى ما في نوازل الجامع من المعيار ففيه بعد أن ذكر عن أبي اسحق الشاطبي أنهم قالوا زلة العالم مضروب لها الطبل ما نصه قال أبو عمر شبه العلماء زلة العالم بانكسار السفينة لانها اذا غرقت غرق معها خلق كثير وقال ابن عباس ويل للاتباع من عثرة العالم ثم قال وقال أبو اسحق تستعظم شرعا زلة العالم وتصير حقيرته كبيرة من حيث كانت أفعاله وأقواله جارية في العادة على مجرى الاقتداء حملت زلته عنه قولا كانت أو فعلا لانه موضع منار يهتدى به فان علم كون زلته زلة صغيرة في أعين الناس جسر عليها الناس تأسيا به وتوهموا فيه رخصة علم بها ولم يعلموها هم تحسينا للظن به وان جهل كونها زلة فأحرى أن تحمل عنه محمل الشرع وذلك كله راجع عليه اه منه بلفظه واحتجاجه بحديث فاطمة بضعة مني الخ موافق لاستدلال غير واحد به وهو حديث صحيح وممن استدل به الامام سيدي أبو عبد الله الشريف في جواب له في نوازل الجامع من المعيار وزاد ما نصه وباطل أن يكون المراد بهذا الاخبار مجرد البضعية فانه أمر مشترك بين فاطمة وبين سائر بنات النبي صلى الله عليه وسلم لا مزية فيه لبعضهن على بعض بل هو ثابت لسائر البنات من آبائهن لا خصوصية فيه لفاطمة ولا مزية واذا ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحسن والحسين مقام ولد الصلب ثبت لهما ما ثبت لولد الصلب ثم يورث عنهما ذلك فثبت لذريتهما من الشرف ما ثبت بسبب النسب وهو أعلى درجات الشرف اه منه بلفظه وقوله عن الهيتمي فمن آذى واحدا من ولدها فقد تعرض لهذا الخطر العظيم لانه أغضبها ظاهر لا اشكال فيه ويستأنس لذلك بما ذكره الامام الشهير السيد السمهودي رضي الله عنه في جواب العلامة سيدي محمد بناني الكبير ما نصه الحمد لله من ثبت شرفهم فالشرع الكريم يوجب اقرارهم على ما عرف لاسلافهم من النسب فلا يحل لاحد انتهاك حرمتهم ولا التعرض للطعن في نسبتهم وان جفوا أو عصوا وأبدوا من سوء الاخلاق ما أبدوا فان

أهل التجريب نصوا على أن سبب صلاح الاحوال بموالاتهم وسبب الخلل باهمالهم ومعاداتهم وابداء شئ من اذايتهم فقد روى الامام السمهودى صاحب خلاصة الوفاء عن الشيخ العابد أبي محمد الفاربي وكان بالمدينة المنورة سنة سبع عشرة وثمانمائة قال كنت أبغض أشراف المدينة المنورة النبوية لما الهم من التعصب على أهل السنة وما يتظاهرون به من البدع فرأيت فى النوم فاطمة رضى الله عنها وهى تطوف بالبيت فسلمت عليها فلم تجبنى فتشفعت وتذللت لها وسألتها عن ذنبي فأنشدتنى

حاشى بنى فاطمة كلهم * من خسة فى العرض أومن خنا
وانما الايام فى غدرها * وفعلها السوء أساءت لنا
فتب الى الله فمن يقترف * ذنبا بنا يأمن مما جنى
اذا أسا من ولدى واحد * يجعل كل السب عمدا لنا

انتهى فيجب على من نهج منهج اذاية لاحد من الشرفاء التوبة والندم والاقلاع مما اقترفه من ذنبه الاعظم بعد أن يؤخذ على يديه ويصاب من أنواع النكال والآداب الشديدة عليه اه بلفظه فيا عجبا لهذا التلميذ كيف يعترض على شيخه الذى شهد له الاكابر بالامامة والتحقيق ويستحسن ما سلكه المقرى من ذلك الطريق اذ كان اللائق بجلالته أن لا يخاطب ذلك الشريف ولاسيما فى ذلك المحل الامام رضيه ولو فرضنا أنه ابتدأه وخاطبه بما يؤذيه فان الكتاب والسنة محشوان بمدح من كظم الغيظ وعفا عن الناس ودفع اساءتهم بالاحسان وقد سئل الفضيل بن عياض رضى الله عنه عن الفتوة فقال الصفح عن عثرات الاخوان هذا مع مطلق الناس فكيف مع قرابة من * لولاه لم تخرج الدنيا من العدم * ولم يصل لاحد خير دنيوى ولا أخروى الا على يديه فان الله أعطى وهو قسم ولو استشعر المقرى رحمه الله هذا المعنى حين مقالته تلك لما صدر منه ما صدر ولما استطال بعلمه على كبير الاشراف وافتخر ولو تذكر ما فعله امامه امام الائمة مالك بن أنس مع الامير العلوى الذى ضربه الضرب الذى تخلى به عن مسجد النبى صلى الله عليه وسلم واحتبس واستمر على ذلك بقية عمره ما فاه بتلك المقالة وألزمه الخرس فانه رضى الله عنه لما قال له الخليفة أقيدك منه قال معاذ الله والله ما رفع عن جنبي سوطا الا جعلته فى حل منه حياء من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى المعيار عن الشيخ أبي الحسن القابسى رضى الله عنه ان مراعاة أقاربه صلى الله عليه وسلم بالمودة وملاحظتهم بعين الرضا والتكريم والمبرة والتعظيم ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال بعض الائمة بعد أن ذكر ما نصه أما الكتاب فقوله تعالى قل لا أسئلكم عليه أجرا الا المودة فى القربى بناء على أن المراد بذلك أقاربه عليه الصلاة والسلام وهو المشهور من أقوال أربعة فى تفسير الآية ألا ترى ان الله أوصى أمة نبيه الشريف بمودة قرابته فما أسناها قرابة أفصح بها الكتاب وما أعظمها ذخيرة لمن عمل بمقتضاها من ذوى الالباب وقوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا وأما السنة فكثيرا ما وردفيها من الاحاديث النبوية مما يوجب القيام بحقوق اهل البيت الشريف تنظر فى محلها وأما الاجماع فقد انعقد من لدن

موت النبي صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف على تعظيم آله صلى الله عليه وسلم لا يخالف
في ذلك ولا يستنكف عنه مؤمن خالص الايمان الا من مرق من الدين مروق السهم من
الرمية وقد روي غايتان لا ينبغي لاحد الخوض فيهما غاية الولاية وغاية الشرف كما روي
أيضا أن المعترض للكلام في هاتين الغايتين يخاف منه على سوء الخاتمة وعليه فيتحتم على
كل مؤمن خالص الايمان أن يحبهم ولا ينتقصهم ويتواضع لهم ولا يتكبر عليهم ويجلهم
ويعظمهم ويحسن صحبتهم وعشرتهم ومجاورتهم ولا يواليهم الا بما أمر الشرع الكريم
مع أهل البيت النبوي من المبرة والاكرام والتوقير والاحترام رعيا لما أشير أعلاه وفرارا
من الدخول في الحديث الوارد عنه صلى الله عليه وسلم من أبغض أهل البيت بعثه الله يوم
القيامة يهوديا الى غير ذلك من الاحاديث النبوية ومن جملتها ما قاله عياض وسب آل النبي
صلى الله عليه وسلم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله اه محل الحاجة منه بلفظه وقد ورد
عن الامام مالك رضي الله عنه انه كان يعظم من انتسب الى هذا النسب الطاهر مع عجزه عن
اثباته بما يثبت به شرعا في الظاهر ويعلل ذلك بالخوف أن يكون ما قالوه بمجرد الدعوى
كذلك في نفس الامر فلو اقتدى به الامام المقري رحمه الله في ذلك ما شافه ذلك الشريف في
ذلك المجلس بتلك اللفظة البشعة ولا قهره بها هنالك مع أن ضررها لم يختص به بل عم جميع
أهل البيت الحي منهم والميت وشمل جميعهم المتأخرين منهم والسباق ثم لم ينقطع بل
ما زالت تمتلئ به الى الآن من الجهلة الاشداق بل وتسود به ممن لم يتأمله حق التأمل الاوراق
ويعد لقائله من المناقب انه لمن أعظم المصائب فالواجب اليوم المنع من اطلاق هذا
الكلام ويتأكد على كل مسلم انكاره على قائله بالقلب على العوام وباللسان على الائمة
الاعلام وباليد على الامراء والحكام وقد قال العلامة سيدي محمد بن أحمد القسمطيني في
جواب له ما نصه وانتصار الامراء لتلك الامور مما يعود بصلاح الخاصة والجمهور لقوله
تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر بل التمسك في ذلك بظاهر الشرع
المطاع فيه غنيمة وكفاية فقد قال الصادق المصدوق صلوات الله وسلامه عليه أمرت ان
أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر وهذا القدر هو حظ الحكام من المسئلة وما وراء ذلك
تخريص وظنون وتسور على الغيب يفضي لفسق مرتكبه وعدم الاستعداد بالقضية
والتجرؤ على منصبه صلى الله عليه وسلم فنعوذ بالله من ذلك نسأله تعالى التوفيق الى سواء
الطريق اه وعلم من جميع ما تقدم أن الصواب مع الشيخ لا مع التلميذ فلو أجاب عن الامام
المقري واعتذر بأن ذلك منه فلتة من ذي مروآة عثر لسلم لكن كلام العلامة المسناوي
يقتضي انه لا حد على قائل ذلك لانه فصل في الادب فقط فظاهره انه لا حد عليه ولو فهم من
قائله التعريض بنفي نسب معين أو بنسبة معينة كأم المقول له ذلك للزنى وقد وقع في كلام
غيره التصريح بأن ذلك قذف ومن لازمه اقامة الحد على القاذف وظاهره مطلقا والذي
يتعين المصير اليه انه ان لم يثبت التعريض على الوجه الذي قدمناه فالحكم ما قاله الامام
المسناوي وان ثبت ذلك فالحكم حد قاذفه لما هو معلوم من أن تعريض غير الاب يوجب
الحد الا الزوج بزوجه ففيه قولان وممن نص على أنه قذف وأطلق الامام العالم العامل

الصالح الناصح سيدى أبو القاسم بن نجو فى أثناء جواب له طويل عن سؤال سأله عنه الولى
الصالح سيدى عمر بن عبد الوهاب الحسنى العلمى نقله الشريف العلمى فى نوازله وسلمه فانه
قال بعد كلام مانصه واذا تأملت المنقول فيه عن المدونة من قوله قيل له أتشهد الساعة أنك
ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة
ويثبت بها النسب ويرث ويجر الولاء وقول ابن رشد بعده ويشهد الشاهد فيه على القطع
فيقول نشهد أن فلانا هو ابن فلان الى آخر كلامه يتضح لك أن النسب قطعى لا ظنى فيكون
فلان بن فلان لمن عرف الاب والام والزوجية بينهما صحيحة هو أمر قطعى يشهد به على
سبيل القطع وكذا يشهد بالقطع على البنوة والقرابة بالسماع المتواتر وانظر قول ابن رشد
اثر ما تقدم لا خلاف ان هذه الاربعة تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع قال
الاستاذ أبو عيسى بن لب فى جواب نقله شارح التحفة الخلاف المذكور انما هو اذا
شهدوا بحصول السماع فقط أما اذا تضمنت الشهادة التحقيق والقطع فيثبت النسب
ويجب الميراث ولا يمين فى ذلك على أحد اه وقول من قال ظنى مردود لما فيه من سوء الظن
بالمسلمات المحصنات ويلزم قائله القذف لهن وأيضا فالقطع بالنسب شرعى لانه لما ألحق
الشارع الولد بأبيه فكونه ابنا له مقطوع به فى الشرع ولم يجوز لنا الشارع توهم غير
ذلك وأوجب على من نفاه الحد فلا اعتبار اذن فى الامور الشرعية والاحكام الظاهرة
بقول من قال انه ظنى وقد قال الائمة رضى الله عنهم فيمن حاز نسبا مدة طويلة مثل انه
قرشى فعلى من نفاه الحد وقد روى مسلم فى صحيحه أربع فى أمتى من أمر الجاهلية
الفخر بالاحساب والطعن فى الانساب الحديث وفى حديث آخر قال صلى الله
عليه وسلم لا ينال شفاعتى طعان ولا لعان ولا نمام ولا يستدل على أنه ظنى بحديث مجزز
المدلجى الناظر الى قدم زيد بن حارثة وولده أسامة ولقوله ان هذه الاقدام بعضها من بعض
وسرور النبى صلى الله عليه وسلم بقوله لان أسامة كان لاحقا بفراش زيد وهو ولده من غير
منازع له وكان الكفار يطعنون فى نسبه للتباين بين لونى أسامة وأبيه فى السواد والبياض
فلما غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما وألحق مجزز أسامة بزيد كان ذلك ابطالا لطعن الكفار
بسبب اعترافهم بحكم القيافة وكونهم أى الكفار كانوا مذعنين عالمين بحكم القيافة فسر
النبى صلى الله عليه وسلم لاخبار القائف بابطال قول الكفار حتى يعلم الكفار ذلك ويقلعوا
عن قولهم ويرجعوا عن طعنهم وليس سروره بمجرد الالحاق لان الحاقه به محقق حكم
مشروع لا يمكن غيره وانما السرور الواقع منه صلى الله عليه وسلم لابطال قول الكفار
الطاعنين بالحجة التى يسلمونها ويدينون بها ويعتقدونها ولا يبقى لهم سبيل الى الطعن ومما
يدل على القطع بالنسب قول شراح المختصر عند قوله وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب
مراده بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه
العدالة والشهادة لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن ويدل على
القطع بالنسب أيضا دعاء الناس يوم القيامة بآبائهم وترجم له الامام البخارى باب يدعى
الناس بآبائهم يوم القيامة واستدل عليه بالحديث الذى رواه بسنده عن رواته أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة يقال هذه غدرة فلان بن فلان قال ابن حجر تضمن الحديث انه ينسب الى أبيه في الموقف الاعظم قال ابن بطال في هذا الحديث رد لقول من زعم أنهم لا يدعون يوم القيامة الا بامهاتهم سترا على آبائهم قال والدعاء بالآباء أشد بالتعريف وأبلغ في التمييز وفي الحديث جواز الحكم بظواهر الامور اه وقال ابن حجر في باب تحويل الاسم وقد ورد الامر بتحسين الاسماء وذلك فيما أخرجه أبو داود وصححه وابن حبان من حديث أبي الدرداء رفعه انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم ورجاله ثقات الا أن في سنده انقطاعا واستغنى البخاري عن هذا الحديث لما لم يكن على شرطه بحديث ابن عمر رضي الله عنه في الغادر ولا يستدل أيضا على أنه ظني بحديث عائشة رضي الله عنها في شأن ابن وليدة زمعة حيث قال فيه صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة واحتجبي منه يا سودة لان الاخ لا يحتجب منه قال ابن حجر أجاب الجمهور بأن الامر بذلك كان للاحتياط لانه وان حكم بأنه أخوها لقوله في الطرق الصحيحة هو أخوك يا عبد واذا ثبت أنه أخو عبد لابيه فهو أخو سودة لابيها لكن لما رأى الشبه بينا بعتبة أمرها بالاحتجاب احتياطا وأشار الخطابي الى أن في ذلك مزية لامهات المؤمنين لان لهن في ذلك ما ليس لغيرهن قال والشبه يعتبر في بعض المواطن لكن لا يقضى به اذا وجد ما هو أقوى منه قال القرطبي بعد أن قرر أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ الحجاب في حق أمهات المؤمنين كما قال أفعمياوان أنتما حين نهاهما عن رؤية الاعمى مع قوله لفاطمة بنت قيس اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه أعمى فلعل المراد بالامر بالاحتجاب عدم الاجتماع به في الخلوة قال ابن حزم لا يجب على المرأة أن يراها أخوها بل الواجب عليها صلة رحمه قال ابن دقيق العيد الامر بالاحتجاب مشكل لانه يناقض الالحاق فتعين أنه للاحتياط لا الوجوب حكم شرعي وليس فيه الا ترك مباح مع ثبوت المحرمية اه كلام ابن حجر مختصرا فقد علم أن الامر بالاحتجاب اما للاحتياط واما خصوصية لامهات المؤمنين تغليظا عليهن في الحجاب أما في غير حقهن فلا وأيضا فان ابن وليدة زمعة وقع التداعي فيه واستلحاق عتبة له مع الشبه به وكان قبل الاسلام يلحق الولد بادعاء الزاني له مع القافة قال الخطابي وتبعه القرطبي وغيرهما كان الجاهلية يقتنون الاماء ويضربون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور وكانوا يلحقون النسب بالزناة اذا ادعوا الولد وكانت لزمعة أمة وكان يلم بها فظهر بها حمل زعم عتبة بن أبي وقاص أنه منه وعهد الى أخيه سعد أن يستلحقه فقال سعد هو ابن أخي على ما كان عليه الامر في الجاهلية وقال عبد هو أخي على ما استقر عليه الحكم في الاسلام فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية انتهى وقال ابن حجر الذي يظهر أنها كانت مستفرشة لزمعة فاتفق ان عتبة زنى بها وكانت طريقة الجاهلية في ذلك ان السيد اذا استلحقه لحقه وان نفاه انتفى عنه وان ادعاه غيره كان مرد ذلك الى السيد أو القافة ومما يدل على القطع كون النسب يثبت بالشهادة القطعية دون يمين ولو كانت الشهادة ناشئة عن ظن لوجب اليمين كما وجب في الشهادة بالعدم وضرر الزوجين قال في

ضح

صحيح وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الامر اه والله أعلم وبالله التوفيق اه منها بلفظها من آخر ترجمة مسائل الهبة وما معها هذا ما تيسر كتبه لمحبكم المذنب الحقير الذليل وفيه كفاية لمن يقنع بالقليل وحسبنا الله ونعم الوكيل قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه اه *(تنبيهان * الاول)* الاستدلال السابق بحديث من أبغض أهل البيت بعثه الله يوم القيامة يهوديا يقتضى صحته أو حسنه وقد ذكره ابن حجر الهيتمى بلفظ من أبغضنا أهل البيت حشره الله يوم القيامة يهوديا وان شهد أن لا اله الا الله وقال ابن الجوزى وغيره قالوا وهو موضوع ونقله العلامة ابن زكرى فى شرح النصيحة وسلمه فانظره ان شئت *(الثانى)* الاستدلال على وجوب مراعاة أقاربه صلى الله عليه وسلم بآية انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت الآية ليس بواضح ان أريد دلالة المطابقة أو التضمن وكذا ان أريد دلالة الالتزام على مذهب المناطقة وانما يتم على مذهب الاصوليين والبيانيين فالاستدلال بهذا الذى قدمناه عن بعض الائمة مبنى على هذا والله أعلم فلا بحث فى كلامه من هذه الحيثية لكن ذكره الخلاف فى تفسير الآية الاولى دون هذه يوهم انه لم يختلف المفسرون فى هذه وليس كذلك بل اختلفوا فيها على خمسة أقوال أحدها ان المراد بأهل البيت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ثانيها أن المراد بهم علىّ وفاطمة وابناهما الحسن والحسين خاصة ثالثها أن المراد بهم أزواجه وهؤلاء الاربعة رابعها أن المراد بهم النبى صلى الله عليه وسلم وعلىّ وفاطمة وابناهما خامسها أن المراد بهم أزواجه وأقاربه الذين تحرم عليهم الصدقة فدخل فى ذلك جميع بنى هاشم بلا خلاف وبنى المطلب على الخلاف المعلوم ورجح هذا القول غير واحد منهم ابن جزى لتصديره به وحكايته غيره بقيل مع تصريحه بضعف الاول وأيد ابن كثير دخول أزواجه صلى الله عليه وسلم بأنه سبب النزول وهو داخل قطعا اما وحده واما مع غيره وهو الاصح واستدل لدخول الاقارب بأحاديث جلبها ثم قال ما نصه والحاصل ان أهل بيت السكنى داخلون فى الآية لانهم هم المخاطبون بها ولما كان أهل بيت النسب تخفى ارادتهم منها بين صلى الله عليه وسلم بما فعله مع ما مر أن المراد بأهل البيت هنا من يعم أهل بيت سكناه كأزواجه وأهل بيت نسبه وهم جميع بنى هاشم والمطلب اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل الشيخ ابن زكرى ورجح غير واحد الثانى بالعزو كابن عطية بعزوه للجمهور وابن حجر الهيتمى بعزوه لاكثر المفسرين واختار ابن عطية من عند نفسه الثالث ورجح الجلال المحلى الاول باقتصاره عليه فكتب عليه محشيه العلامة العارف بالله سيدى عبد الرحمن الفاسى ما نصه قلت تفسير أهل البيت هنا بنساء النبى صلى الله عليه وسلم هو قول ابن عباس وعكرمة ومقاتل وهو الذى عوّل عليه صاحب نوادر الاصول بدليل ما قبله وما بعده من السياق فيهن وقال ليذهب عنكم ولم يقل عنكن لقوله أهل فالاهل مذكر فسماهن وان كن اناثا باسم التذكير وتحتمل الآية العموم بدليل التذكير وهو حجة الجمهور على أن نساءه لا يخرجن من ذلك البتة لان أصل الخطاب فيهن وان شمل فاطمة وبنيها وبعلها الحديث ورد فى ذلك وان جعله الترمذى الحاقا بما وردت فيه

الآية لأنه وردت به الآية فراجعه اه منه بلفظه *(فائدة * وتنبيه)* استدل الامام ابن العربي الحاتمي بهذه الآية على ان أقارب النبي صلى الله عليه وسلم لا يعذبون على المعاصي فيعتقد في كل مؤمن منهم عاص انه لا يلحق به الوعيد في الآخرة قائلا مانصه فعلق الحكم بالارادة التي لا تتبدل أحكامها اه وتبعه على ذلك غير واحد من الائمة الاعلام كالشيخ زروق في نصيحته وقواعده واعترضه الامام العلامة النظار أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القصار بما نصه قول القائل ان اهل البيت يعتقد أن الله لا يعاقبهم ان أراد تغليب الرجاء في حق من علم من الله تعالى أنه منهم على الخوف فحق وان أراد بالاعتقاد الجزم المطابق بأنهم لا يعاقبون فقد ابتدع وخالف أهل السنة فان قيل ورد به ظواهر قيل ورد أكثر منها وأوضح في حق فاعلى طاعات حتى قال المبتدعة المرجئة لا يعاقب مؤمن وأبى أهل السنة وأعدى عدو لاهل البيت من يوهمهم ذلك بل يذكر لهم نحو يضاعف له العذاب ضعفين وأن كثيرا من تلك الظواهر قد لا تشملهم فمن اعتقد ذلك منهم أو من غيرهم فهو مبتدع بل مذهب أهل السنة أنهم في المشيئة اه وسلم لهذا غير واحد من الائمة المتبحرين في علمي الظاهر والباطن منهم تلميذه العلامة العارف بالله أبو زيد الفاسي المتقدم ذكره آنفا فكتب عليه مانصه قف على قوله في حق من علم الله تعالى أنه منهم فانه تنبيه على أنه لا يقطع به في معين ولا يقطع به أحد لنفسه ولو الامن كون شرطه الوفاة على الاسلام وهو غيب وهكذا ينبغي أن يكون الاعتقاد في كل فضيلة وعد عليها في العقبى فان شرط ذلك الايمان عند الله وهو غيب غير مقطوع به لاحد الامن ميزه النص على أن من تحقق قبضة الحق لا يسكن لوعد وبه تفهم قول سيدي عبد السلام وألحقني بنسبه فان الطيني مشروط بالديني وهو غيب وكذا ماورد في قبول الطاعات والدعاء وادخاره فانما هو فيمن علم الله تعالى منه خاتمة الايمان ونفذت بذلك ارادته ومشيئته وأما أحد في خاصته فلا يصح له الجزم والقطع بذلك لنفسه ولا لغيره وقد قال سيدي أبو الحسن وقد أبهمت الامر علينا لنرجو ونخاف وذلك سر العبودية وبذلك تنقطع الآمال الامن الله ويتحقق الرجاء والاعتماد عليه لا على الاسباب فاعرفه اه فكتب عقبه العلامة ابن زكري مانصه وهذا هو الموافق لقواعد أهل السنة لكن يشكل عليه ان الآية صرحت بأن الله تعالى أراد اذهاب الرجس بمعنى الاثم كما قال المفسرون عنهم وما أراده الله مقطوع بوقوعه وهو معنى قول ابن العربي فعلق الحكم بالارادة التي لا تتبدل أحكامها وحمل أبو اسحق الشاطبي الارادة في الآية على الامرية وهي انما تستلزم الرضا بالمراد لا وجوبه ووقوعه وفيه أنه لا خصوصية حينئذ لاهل البيت بذلك مع أن الآية جاءت لبيان مزيتهم وخصوصيتهم وقال المناوي لما تكلم على حديث أبي داود وعدني ربي في أهل بيتي من أقر منهم بالتوحيد ولي بالبلاغ أن لا يعذبهم أي اذا قاموا بأركان الدين وتحلوا بالدين اه والجواب والله أعلم أن المراد بأهل البيت في الآية فاطمة وبعلها وابناهما أو نساء النبي صلى الله عليه وسلم أو هما على الاقوال الثلاثة المتقدمة فالكلام مع ابن العربي في التعميم اه منه بلفظه فكتب عليه شيخنا ج ما محصله ان هذا الجواب يرد عليه أنه نقل قبل هذا كلام ابن كثير المفيد ترجيح التأويل

الخامس وسلمه وهذا الجواب لايلائمه وما قاله طيب الله ثراه واضح ❁ قلت وجود الخلاف السابق مع ترجيح من رجح غير مارجحه ابن كثير يلائم قاعدة أهل السنة فلا يهدمها ترجيح من رجح التأويل الخامس وما قاله الشيخ القصار ورد التصريح به عن الامام مالك فى كلامه الذى حكاه عنه غير واحد منهم ق هنا ونصه ولما نال جعفر من مالك ما نال حتى حمل مالك رضى الله عنه الى داره مغشيا عليه دخل الناس على مالك فأفاق وقال أشهدكم انى جعلت جعفرا فى حل فسئل عن ذلك فقال خفت أن أموت فألقى النبى صلى الله عليه وسلم فأستحيى منه أن يدخل بعض آله النار بسببى انظر بقيته وفى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع مانصه قال مالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليوم الذى مات فيه لايمسك الناس على شىء انى لاأحل الا ماأحل الله فى كتابه ولا أحرم الا ماحرم الله فى كتابه يافاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وياصفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعملا لما عند الله فانى لاأغنى عنكما من الله شيأ قال القاضى يشهد بصحة هذا الحديث من قوله لاأحل الا ماأحل الله الخ قوله عز وجل تبيانا لكل شىء وقوله تعالى مافرطنا فى الكتاب من شىء الا أن منه نصا جليا ومجملا متشابها خفيا فبين النبى صلى الله عليه وسلم ما اجمله الله فى كتابه من الحلال والحرام وجميع الاحكام كما أمره الله تعالى فى كتابه حيث يقول وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم ولعلهم يتفكرون وانما نادى صلى الله عليه وسلم ابنته فاطمة وعمته صفية بما ناداهما به كما أمره الله عز وجل بقوله وأنذر عشيرتك الاقربين وقد اختلف فى تعيين عشيرته الاقربين الذين أمره الله تعالى بمناداتهم فى هذه الآية وجعل لهم حقا فى الفىء وخمس الغنيمة وحرم عليهم الصدقة على سبعة أقوال قد ذكرناها محصلة مبينة فى مسئلة أفردناها بذكر ذلك وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وفى قول الامام رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليوم الذى مات فيه اشارة الى أن نداء النبى صلى الله عليه وسلم لسيدتنا فاطمة ومن سمى معها فى حديث الصحيحين وغيرهما بما ناداهم به من نحو مافى هذا الحديث لم يقع فيه نسخ والله أعلم

(تنبيهان الاول)* ذكر الامام ابن زكرى حديث أبى داود السابق وان ماذكر من تأويل المناوى له مايوافق به قاعدة أهل السنة فيه نظر لانه يقتضى انه صالح للاحتجاج به لصحته أو حسنه وليس كذلك فقد قال المناوى فيه مانصه قال الذهبى منكر اهـ منه بلفظه وقول ابن زكرى عن المناوى وتحلوا بالدين كذا فى النسخة التى بيدى منه والذى فى المناوى وتحلوا بالتقوى اهـ منه بلفظه وقد ذكر فى الجامع الصغير أيضا حديثا آخر يوافق ما قاله ابن العربى ففيه سألت ربى أن لايدخل أحدا من أهل بيتى النار فأعطانيها أبو القاسم بن بشران فى أماليه عن عمران بن حصين اهـ فقال المناوى فى شرحه مانصه (أحدا) من أهل بيتى فاطمة وعلى وابناهما أو وزوجاته وفى رواية فأعطانى ذلك (ابن بشران) بكسر الموحدة التحتية وسكون المعجمة (عمران بن حصين) تصغير حصن باسناد ضعيف اهـ منه بلفظه ومع تصريحه بضعفه فقد تأوله بما رأيته والله أعلم *(الثانى)* ما تقدم عن ق من أن الذى ضرب الامام هو جعفر وهو الاشهر كما فى الديباج وهو جعفر بن سليمن بن على بن عبد الله بن عباس رضى الله

عنهم وهذا لا ينافى ماقدمناه فى جوابنا من أن الذى ضرب مالكا فاطمى لان جعفرا هذا
وان كان عباسيا من جهة أبيه فهو فاطمى من جهة أمه فان أمه هى أم الحسن بنت جعفر
ابن حسن بن الحسين بن على بن أبى طالب رضى الله عنه والله أعلم وقد طولنا هنا بعض
الطول لكنه طول لشدة الحاجة اليه تستحسنه العقول وتشهد بأنه ليس من الفضول
(أو صحابيا) قول ز عن عج بل كلام الاكمال يفيد عدم كفر من كفر الاربعة الخ
سلم كلام عج وهو غير مسلم فان عج نقل كلام القرطبى والاكمال كما نقلهما ح وفهم
كلام الاكمال على خلاف مافهمه ح ليس على ما ينبغى وفيه نظر بل مافهمه منه ح هو
الحق والصواب وبنقل كلاميهما يظهر لك صحة ماقلناه ونص ح قال القرطبى فى شرح
مسلم لا خلاف فى وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم ولا يختلف فى أن من قال
كانوا على كفر أو ضلال كافر يقتل لانه أنكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله
وكذلك الحكم فيمن كفر أحد الخلفاء الاربعة أو ضللهم وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب
أو الزنديق فلا يستتاب ويقتل على كل حال هذا مما يختلف فيه اه ثم قال مانصه وقال فى
الاكمال وسب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وتنقيصهم أو واحد منهم من الكبائر
المحرمات ولقد لعن النبى صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر أن من آذاه آذى الله تعالى
وانه لا يقبل منه صرف ولا عدل واختلف العلماء ما يجب عليه فعند مالك ومشهور مذهبه
انما فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه وليس له فى الفئ حق وأما من قال فيهم انهم كانوا
على ضلالة وكفر فيقتل وحكى عن سحنون مثل هذا فيمن قال فى الائمة الاربعة وينكل فى
غيرهم وحكى عنه يقتل فى الجميع كقول مالك اه فيفهم منه أن قول مالك ان من قال فى
أحد من الصحابة ولو كان غير الائمة الاربعة انه على ضلالة وكفر يقتل وانظر الشفاء وقد
حكى فيه الخلاف حتى فيمن كفر عليا وعثمان والذى جزم به ابن عبد السلام الشافعى فى
أماليه انه لا يكفر بذلك اه منه بلفظه ونقل عج كلام القرطبى وكلام الاكمال من
قوله واختلف العلماء الخ وقال عقبه مانصه وقوله وحكى عن سحنون يفيد أنه مقابل
لما قبله وان الراجح عدم قتل من كفر الخلفاء الاربعة ويفهم منه عدم قتل من كفر
أحدهم بالاولى خلاف ماتقدم عن القرطبى ثم قال اذا علمت هذا فقول ح بعد نقله
كلام كل من القرطبى والاكمال المتقدمين مانصه فيفهم منه الخ ليس على ما ينبغى لانه
يوهم بل يفيد اعتماده هذا وليس كذلك على أنه ليس فى كلام الاكمال أن مالكا يقول
بكفر من كفر أى واحد من الصحابة اذ قوله وحكى عنه يقتل فى الجميع كقول مالك معناه
أن من كفر الجميع يقتل كما قدمناه عن مالك لا أن المراد كل واحد كما فهمه اه محل الحاجة
منه بلفظه وفيه نظر من وجوه أحدها ان فهمه كلام الاكمال على الخلاف لكلام
القرطبى يخالف القاعدة التى ذكرناها فى غير ماموضع من أن التوفيق بين كلام الائمة
مطلوب ما أمكن اليه سبيل بخلاف فهم ح ولو لم يكن له موافق على ذلك كيف
وصنيع العلامة الابى فى اكمال الاكمال يوافقه فانه نقل كلامى الاكمال والقرطبى ولم
يعارض بينهما ولا قال ان ما قاله القرطبى خلاف الراجح ثانيها انا لو سلمنا تسليما جدليا

ان

أن مافى الاكمال خلاف لما فى القرطبى فلا نسلم أن ما للقرطبى خلاف الراجح اذ لم يذكر لذلك دليلا من كلام أهل المذهب فان أخذ ترجيحه من عزوه ذلك لمالك وأحد قولى سحنون وعزوه مقابله لاحد قولى سحنون فقط فجوابه أن القرطبى جزم بما ذكره وساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا وذلك أقوى فى الترجيح من ذكر القولين معا مع ذكر مايشعر بترجيح أحدهما ثالثها ان فهمه قول الاكمال وحكى عنه يقتل فى الجميع على أن معناه أن من كفر جميعهم يقتل لأن المراد بكل واحد كما فهمه ح مخالف لما فى الخارج لان هذا الذى نفاه هو الثابت عن سحنون فى قوله الثانى كما نقله عنه ابن يونس ولم يحك عنه ولا عن غيره خلافه بل ساقه كأنه المذهب ونصه قلت لسحنون فان شتم ملكا من الملائكة قال عليه القتل وان قال ان جبريل أخطأ استتيب فان تاب والا قتل ❁ قلت فان شتم أحدا من الصحابة أبا بكر أو عمر أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص قال أما ان قال كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا كما يشتم رأيت أن ينكل نكالا شديدا اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف تعلم صحة ماقلناه والعلم كله لله

(باب الزنا)

قال فى ضيح ولا خلاف فى تحريمه كتابا وسنة واجماعا بل فى كل ملة اه منه بلفظه وقول مب عن عياض فمن مذهب به الى أنه فعل من اثنين الخ مثله فى ح عن ابى الحسن عن عياض ومثله فى ضيح عن عياض ونقله عنه جس وسلموه كلهم وانظره مع مافى كتب اللغة ففى المصباح مانصه زنى يزنى زنى مقصور فهو زان والجمع زناة مثل قاض وقضاة وزاناها مزاناة وزناء مثل قاتل مقاتلة وقتالا ومنهم من يجعل المقصور والممدود لغتين فى الثلاثى ويقول المقصور لغة الحجاز والممدود لغة نجد اه منه بلفظه وفى القاموس مانصه زنى يزنى زنى وزناء بكسرهما وزانى مزاناة وزناء بمعناه اه منه بلفظه وفى الصحاح الزنا يمد ويقصر والقصر لاهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى والمد لاهل نجد اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله مع كلام عياض الذى سلمه من ذكرنا والله أعلم (فرج آدمى) قول ز الاأنثى أى من ذكره وقوله فلا اشكال فيه نظر لانه قد يحيض مع الامناء فيبقى الاشكال (وهل وان أبت فى مرة تأويلان) قول مب ظاهر كلام ضيح وابن عبد السلام بل صريحه أن التأويلين ليسا على المدونة الخ أصله لطفى وقد سلمه جس و بو كما سلمه مب مع أن كلام ح لمن تأمله أدنى تأمل فيه الجواب عن المصنف وحاصله أن عبد الحق فهم كلام أصبغ على ذلك وفهم مع ذلك أنه مذهب المدونة فحملها على خلاف ظاهرها وغيره فهم المدونة على ظاهرها فجعل مذهبها خلاف ما لاصبغ فتعبير المصنف بالتأويلين جار على اصطلاحه وعندى أن ما أفاده كلام ح هو الذى يفيده كلام ضيح لمن تأمله حق التأمل وأنصف لاما نسبه له طفى ومن تبعه وقول مب واعترض طفى مافى ضيح و ح الخ نص طفى وفيه نظر لانه لم يتكلم فى المدونة على لفظ البتة اذا كانت منفردة عن الثلاث ولا يعلم حكمها

قول خش واجماعا زاد فى ضيح بل فى كل ملة اه وقول مب عن عياض فمن مده ذهب به الخ أى لاحظ فيه معنى المفاعلة وان لم يكن من بابها وبه يسقط تنظير هونى فيه والله أعلم وقول ز أى الذى فيه رجم أى أو جلد ولو قال حد لشملهما (فرج ادمى) قول ز الا أنثى أى من ذكره ولم يحض والا فمشكل وبه يسقط تنظير هونى فيه وقول مب ثم يرد على المصنف الخ أى لانه يقتضى أن الواطئ زان فتأمله (وهل وان أبت الخ) قول مب ظاهر كلام ضيح الخ تبع فيه طفى وفى ح اشارة الى الجواب بما حاصله ان عبد الحق حمل المدونة على ما لاصبغ وغيره فهمها على ظاهرها فجعل ما لاصبغ خلافها وهذا هو الذى يفيده ضيح لمن تأمله لاما نسبه له طفى ومن تبعه والله أعلم وقول مب بان حكم البتة لا يؤخذ من كلام المدونة أى وأما فى ق عند قوله أو مبتوتة من عزوه لها مانصه وكذلك ناكح امرأته المبتوتة لا يحد كان عالما أو جاهلا للاختلاف فيها وأما ان كانت مطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحد اه فتحريف من ق لانه اختصر كلام ابن يونس وهو انما نقل ذلك عن الواضحة وكذا أبو محمد كما فى ابن عرفة لا عن المدونة انظر الاصل والله أعلم وقول ز وكذا ان أبتها بعد البناء الى قوله بعقد أم لا

الامن قولها فى كتاب الطلاق وان قال لها أنت طالق البتة فهى ثلاث وفيه بعد
اذ لا يلزم من لزوم الثلاث فيها أن تكون كهى فى جميع الاحكام وقد قال ابن عرفة
الخلاف فى البتات أشهر منه فى لفظ الثلاث فى دفعة اه منه بلفظه وقد سلمه جس و تو
كما سلمه مب ولم ينبهوا على ما فى ق عند قوله أو مبتوتة ونصه من المدونة من تزوج
خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب
أو شيأ من ذوات المحارم عليه عامدا عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد قال وان
تزوج امرأة فى عدتها عالما بالتحريم لم يحد وعوقب وكذلك ناكح امرأته المبتوتة
لا يحد كان عالما أو جاهلا للاختلاف فيها وأما ان كانت مطلقة ثلاثا فان كان عالما حد
لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحد اه منه بلفظه فظاهره أو صريحه أن قوله
وكذلك ناكح امرأته المبتوتة لا يحد هو من تمام كلام المدونة فان كان عزوه لها صحيحا
كان نصا فى رد ما قاله طفى من أنه لم يتكلم عليها فى المدونة فيقال عليه بل تكلم عليها
فيها وصرح فيها بعكس ما عزاه فى ضيح و ح لظاهرها وان كان عزوه لها غير صحيح
فالتعقب عليه أشد من ضيح و ح مع انه لم يعترضه والتعقب على الناقلين لكلام
طفى مسلمين له أشد لان الواقف على كلامه وعلى كلام ق يقع فى حيرة اذ لا يدرى مع
من الحق أمع طفى أو مع ق لكن الحق فى الخارج ما قاله طفى فان ق اختصر
كلام ابن يونس فوقع فيما وقع فيه لان ابن يونس نقل ذلك عن الواضحة لا عن المدونة ولعدم
وجود ذلك فيها لم يذكره أبو سعيد وانما قال ما نصه ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا
البتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو شيأ من ذوات
المحارم عليه عامدا عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد اذ لا يجتمع الحد وثبات
النسب وان تزوج امرأة فى عدتها أو على عمتها أو خالتها أو نكح نكاح متعة لم يحد فى ذلك
وعوقب اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه قوله البتة زيادة الشيخ انظر لم يذكرها هل
فى كلمة أو فى كلمات متفرقات وظاهره سواء اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن يونس
قال ابن القاسم ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته
من الرضاعة أو النسب أو شيأ من ذوات المحارم عليه عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق
به الولد اذ لا يجمع الحد وثبات النسب يريد وان عذر بالجهالة به ومثله يجهل ذلك قال أصبغ
مثل الاعجمى وشبهه فلا حد عليه قال وان تزوج امرأة على أختها أو على عمتها أو خالتها
أو نكح نكاح متعة عالما بالتحريم لم يحد فى ذلك وعوقب قال فى كتاب ابن حبيب والعالم
أشد عقوبة من الجاهل و يلحق به الولد وكذلك ناكح امرأته المبتوتة لا يحد عالما كان أو
جاهلا للاختلاف فيها وأما ان كانت مطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان
كان جاهلا لم يحد استحسانا اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا فقوله وكذا ناكح امرأته
المبتوتة الخ هو من كلام الواضحة لا من كلام المدونة كما يوهمه كلام ق ومن الواضحة
نقله أبو محمد كما يأتى على الاثر عن ابن عرفة والله الموفق وقول ز وكذا ان أبتها بعد البناء
فى مرات ووطئها فى العدة بعقد أم لا سوى بين الصور الثلاث فى وجوب الحد وظاهره فى

ظاهره كابن الحاجب وان عذر بجهل
وتعقبه ابن عرفة ۞ قلت لا نسلم أن
ظاهر ز ما ذكر لانه رد قول المصنف
الا أن يجهل الخ لهذا ولغيره فتأمله
وظاهر كلامهم أن من تزوج مطلقة
ثلاثا قبل زوج يحد ولو كانت له شبهة
كاستناده بزعمه الى قول قائل وقال
الابى فى شرح مسلم اتفق لرجل فى
المغرب يسمى البخارى كان يحفظ
البخارى أنه طلق زوجته طلقتين
ثم خلعها ثم تزوجها دون زوج فقيم
عليه فاحتج انه عمل على قول الشافعى
ان الخلع فسخ بغير طلاق فقيل له
انما ذلك عنده اذا وقع بلفظ الخلع
وأنت خالعتها بلفظ الطلاق واختلف
الفقهاء حينئذ فى رجمه ولم يرجم لانه
فعل بشبهة النكاح اه بخ وقد ذكر
هذه المسئلة فى المعيار وانه اختلف
فيها أبو الحسن الصغير وسيدى
ابراهيم السريفى فقال الاول يلزمه
الضرب الوجيع والتخليد فى السجن
ولا يرجم ثم أطال فى الاستدلال على
ذلك وشنع الثانى عليه وقال برجمه
و بالغ فى الاحتجاج لذلك وكتب
للسلطان أبى سعيد عثمان المرينى
يحضه على نصر الحق فانظره قبيل
نوازل الرضاع وبالله تعالى التوفيق

الاولين وان عذر بجهالة وهو ظاهر ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة بقوله مانصه قلت ظاهره ولم يعذر بدعوى الجهالة خلاف ما يأتي من قولها الآن يقيده بقوله بعد هذا أو بجهل الحكم اه وأشار بقوله ما يأتي الخ الى قوله قريبا مانصه وفى القذف منها ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم وطئها فى العدة لم يحد وان عذر بالجهالة ﷺ قلت ظاهره أوقع الثلاث مرة أو متفرقات وقال الشيخ عن الواضحة من نكح امرأته المبتوتة لم يحد كان عالما أو جاهلا للاختلاف فيها وأما ان كانت مطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحد وهذا استحسان والقياس حده ولا يعذر ﷺ قلت الخلاف فى البتة أشهر منه فى لفظ الثلاث دفعة اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أن من تزوج مطلقة ثلاثا قبل زوج يحد ولو كانت له شبهة كاستناده بزعمه الى قول قائل وقال الابي فى كتاب الطهارة من شرح مسلم حين تكلم على بول الاعرابى فى المسجد فقام الصحابة وصاحوا به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوه الحديث مانصه فان قلت لو كان البول فى المسجد منكرا لم ينههم عن تغييره بقوله دعوه قلت أجاب المازرى ان ذلك خشية أن يقوم على تلك الحال فينجس محلا آخر أولانه اذا قام انقطع بوله فيتأذى بالحقنة عياض أولانهم أغلظوا فى التغيير وحقهم الرفق لاسيما فى التغيير على الجاهل ويدل على هذا الوجه أنه زاد فى البخارى فى آخر الحديث انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين قلت وقد اغتر بالحديث من لا يفهم فقدم تونس أول المائة الثامنة من المغرب رجل يسمى البخارى كان يحفظ البخارى فربقرية فى طريقه فبال فى المسجد فأشهره الناس فاحتج بالحديث وهو جهل وكان اتفق له فى المغرب أن طلق زوجته طلقتين ثم خالعها ثم تزوجها دون زوج فقيم عليه فاحتج بأن قال عملت فى ذلك على قول الشافعى القائل ان الخلع فسخ بغير طلاق فالى فيها الا طلقتان فقيل له ان الخلع فسخ بغير طلاق اذا وقع بلفظ الخلع وأنت خالعتها بلفظ الطلاق والشافعى لا يقول فى هذا انه فسخ بغير طلاق واختلف الفقهاء حينئذ فى رجمه ولم يرجم لانه فعل بشبهة النكاح اه منه بلفظه ﷺ قلت قد ذكر مسئلة هذا الرجل هذه الحافظ الونشريسى فى نوازل الطلاق ومامعها من معياره قبيل نوازل الرضاع بنحو ثلثى كراس كبير ومحصله أنه اختلف فيها الفقيهان الجليلان أبو الحسن الصغير وسيدى ابراهيم السريغى فقال الاول مانصه وأما ما يلزمه فى بدنه فالضرب الوجيع والتخليد فى السجن ولا يرجم ثم استدل لما قاله وأطال فى ذلك وشنع الثانى عليه فى ذلك وقال برجمه وبالغ فى الاحتجاج على ما قاله وأدى به الحال ان كتب للسلطان أبى سعيد عثمان بن يعقوب بن عبد الحق المرينى يحضه على نصر الحق فانظر ذلك تستفد منه فوائد فانما تركته لطوله (أو مملوكة لاتعتق عليه) قول ز حال كونه عالما بالتحريم الخ هكذا فى سماع عيسى وحكى عليه ابن رشد الاتفاق وسلمه ابن عرفة وقول ز ويلحق به الولد وتباع عليه فيه اجحاف وايهام فان بيعها عليه محله اذا لم تحمل والاعجل عتقها فافى ابن عرفة مانصه وسمع عيسى ابن القاسم كل من وطئ امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه ولا تعتق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه فى شئ من ذلك وان علم أنهن محرمات عليه لانه يجوز له بيعهن

(أو مملوكة لاتعتق) قول ز حال كونه عالما الخ هكذا فى سماع عيسى وحكى عليه ابن رشد الاتفاق وسلمه ابن عرفة ووجهه ان ملكه لهن ثابت يبعن ويستخدمن وذلك شبهة تدفع عنه الحد والله أعلم وقول ز وتباع عليه الخ أى ان لم تحمل والاعجل عتقها كما فى ابن عرفة انظر الاصل (تأويلان) حقه كما فى ز قولان الاول لاصبغ فقط والثانى للموازية ونقله فى النكت عن بعض شيوخه وفى ق عن ابن العربى عزوه لابن القاسم أيضا وبه يعلم أنه أقوى والله أعلم

واستخدامهن الا أن يحملن فيلحق به الولد و يعجل عتقهن ومن وطئ شيأ منهن عامدا عالما بحرمة ذلك عوقب نكالا و يبعن عليه ابن رشد هذه مسئلة صحيحة على ما فى المدونة وغيرها لا اختلاف فى شئ منها الا فى تعجيل عتق من حملت منه منهن من الناس من قال يستخدمهن ولا يعتقن عليه وقع ذلك فى رسم القصاحة من سماع عيسى من كتاب الاستبراء اه منه بلفظه ونقله ق مختصر الاختصار امجحفا موهما فتأمله يبن لك ذلك *(تنبيه)* قال شيخنا ج لا يخفى أنه مشكل اذا كان عالما بالتحريم فانظر وجهه وقد أشكل علينا غاية الاشكال اه من خطه رضى الله عنه قلت قد أشار فى الرواية لجواب الاشكال وهو أنهن شملهن عموم اللفظ فى قوله تعالى أو ماملكت أيمانهم وملكه لهن ثابت مستقر يعن و يستخدمن استخدام الاجانب و يورثن عنه وذلك شبهة تدفع عنه الحد فتأمله والله أعلم (تأويلان) قول ز حقه قولان صواب لكن ظاهره أن القولين على حد سواء والنقل يفيد أن الثانى أقوى لان الاول لاصبغ فقط والثانى هو الذى فى الموازية ونقله فى النكت عن بعض شيوخه وفى ق عن ابن العربى عزوه لابن القاسم نصا مقتصرا عليه مسلما له كأنه المذهب فانظره (أو كأمة محللة) قول ز فحكمها كالمحللة فى جميع وجوهها مثله فى ضيح ونحوه فى ابن عرفة عن الباجى عن الموازية وكتاب ابن سحنون ولم يحك خلافه (أو يهرب وان فى الحد) قول مب عن طفى لم أر هذا التفصيل فى الهروب لغير الشارح الخ يوهم أن طفى سلم كلام المصنف ولم يشر لبحث فيه أصلا وليس كذلك لانه زاد ما نصه وانظر نسبة النووى فى شرح مسلم والقسطلانى فى شرح البخارى لمالك أن الهارب لا يقال بل يتبع و يرجم وقد نقل الابى كلام النووى وأقره ولم يذكر حكم الهارب فى المدونة ولا فى ابن عرفة ولا فى ضيح ولا ابن عبد السلام الا أن المصنف حافظ اه قلت كلام الباجى فى المنتقى صريح فى أن الهروب والرجوع سواء فانه لما ذكر الخلاف فى قبول رجوعه قبل الشروع فى اقامة الحد عليه ولم يعتذر عن اقراره أولا قال ما نصه مسئلة وهذا اذا رجع قبل ابتداء اقامة الحد عليه فان شرع فى اقامة الحد عليه ثم رجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان نزع بعد أن جلد أكثر الحد أقيل وان لم يرجع بعذر وقال أشهب وعبد الملك يقال مالم يضرب أكثر الحد فيتم عليه وجه القول الاول ماروى فى حديث ماعز أنه لما أذلقته الحجارة فر فرماه بظلف جمل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركته فيتوب فيتوب الله عليه وبهذا احتج ابن عبد الحكم اه محل الحاجة منه بلفظه فالاحتجاج على قبول الرجوع بحديث الهروب المذكور صريح فى أن حكمهما سواء ونحوه فى ضيح فانه قال بعد أن ذكر قول ابن القاسم ما نصه قيل وهو قول جماعة العلماء وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه فقال لهم ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه اه *(تنبيهان * الاول)* قال جس بعد نقله كلام ضيح هذا وكلام طفى السابق ما نصه وانظر قوله ولا فى ضيح مع ما تقدم فى كلام ضيح اه منه و بحثه معه ظاهر والله أعلم *(الثانى)* استدل ق لقول المصنف أو يهرب الخ بكلام أبى عمر الذى

(أو كأمة محللة الخ) قول ز فحكمها كالمحللة الخ مثله فى ضيح ونحوه فى ابن عرفة عن الباجى عن الموازية وكتاب ابن سحنون ولم يحك خلافه (أو يهرب الخ) قول مب عن طفى لم أر هذا التفصيل الخ زاد طفى ما نصه وانظر نسبة النووى فى شرح مسلم والقسطلانى فى شرح البخارى لمالك ان الهارب لا يقال بل يتبع و يرجم وقد نقل الابى كلام النووى وأقره ولم يذكر حكم الهارب فى المدونة ولا فى ابن عرفة ولا فى ضيح ولا فى ابن عبد السلام الا ان المصنف حافظ اه لكن كلام الباجى فى المنتقى صريح فى ان الهروب والرجوع سواء ونحوه فى ضيح خلافا لقول طفى انه فى ضيح لم يذكر حكم الهارب انظر الاصل وبه تعلم ان شرح ق لكلام المصنف بكلام أبى عمر الذى هو فى الرجوع صحيح اذ حكمهما سواء خلافا لمن اعترضه

(فلا يسقط الخ) قول مب فيه نظر اذ لا يخفى على الاقارب الخ مبنى على أن البكر هى التى لم تتزوج كما عند أهل اللغة و ز انما فسرها بمن لم تزل بكارتها أو زالت بغير وطء كما عند الفقهاء راجع مامر عند قوله الأن يقول عذراء وفى بكر تردد (ولم يعرف الخ) قول ز ان شروط الاحصان عشرة الخ بل تسعة فقط لان الاجابة والوطء شئ واحد (وان عبدين الخ) قول ز ألا ترى انها تقام الخ فى هذا الدليل نظر اذ لا تلازم بينهما ألا ترى ان الزنى والشرب يسقطان عن الكافر اذا أسلم (وتؤخر الخ) قول مب وقد مضى لمائه هو أربعون الخ يؤخذ تأخيرها لهذا الماء من التأخير لمضى (119) أربعين يوما لماء الزنى بالاحرى فتأمله *(فائدة)*

نقله هنا فكتب عليه أبو العباس الملوى مانصه لا يحسن شرح المصنف بكلام أبى عمران لان كلامه فى الرجوع لا فى الهروب ولذا قال طفى انه لم يقف على من ذكر حكم الهارب الا أن المصنف حافظ اه قلت أما بحثه مع ق فظاهر وأما تسليمه ما لطفى ففيه نظر لما رأيته والله الموفق (فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها) قول مب فيه نظر اذ لا يخفى على الاقارب والجيران أن المرأة لم تتزوج قط نحوه لتو وفى نظرهما نظر لان ز لم يفسر البكر بأنها من لم تتزوج بل فسرها بقوله من لم تزل بكارتها او بمن زالت بغير وطء اه فكيف يرد عليه بما ذكراه وان كان فى المصباح فسرها بقوله مانصه والبكر خلاف الثيب رجلا كان أو امرأة وهو الذى لم يتزوج اه منه بلفظه فعلى هذا التفسير يصح ما قالاه من النظر لا على تفسير ز فلو بحثنا معه بان تفسيره البكر لا يوافق مامر عن المصباح ولا ما فى القاموس والصحاح ونص القاموس والبكر العذراء اه منه بلفظه ونص الصحاح البكر العذراء والجمع ابكار والمصدر البكارة اه منه بلفظه لكان لذلك وجه ومع ذلك فاصطلاح الفقهاء على خلاف ذلك راجع مالهم عند قول المصنف فى فصل خيار النكاح الأن يقول عذراء وفى بكر تردد والله الموفق (ولم يعرف بداية البينة الخ) قول ز ان شروط الاحصان عشرة الخ الظاهر انها تسعة فقط لان الاصابة والوطء شئ واحد (وان عبدين وكافرين) قول ز ألا ترى انها تقام على المسلم اذا أتاها الخ سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا مانصه فى هذا الدليل نظر ظاهر اه وهو كما قال اذ لا تلازم بينهما ألا ترى ان الزنى والشرب يقام حد كل منهما على المسلم اذا أتاه وهما ساقطان على الكافر اذا أسلم بعد أن فعلهما فى حال كفره (وتؤخر المتزوجة بحيضة) قول مب فكيف لا تؤخر لاحتمال الحمل كما تؤخر لمضى لماء الزنى الخ ما قاله ظاهر بل يؤخذ تأخيرها لهذا الماء من التأخير لمضى أربعين يوما من ماء الزنى بالاحرى فتأمله *(فائدة)* لما ذكر مق كلام اللخمى هذا قال بعده مانصه انظر قوله للزوج ان يسقط حقه فى الماء الذى فيها هل هو فرع جواز افساد المنى قبل أربعين يوما وسيأتى له فى آخر هذه المسئلة ما يرشح هذا وكذلك أيضا فى العدة قبل قوله يجب الاستبراء وقد قال عياض رأى بعضهم أنه ليس للنطفة حرمة ولا حكم الولد فى الاربعين يوما وخالفه غيره فى هذا ولم ير اباحة افساد المنى ولا تسبب اخراجه بعد حصوله فى الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله فى الرحم اه

يفهم من كلام اللخمى المذكور جواز افساد المنى قبل أربعين يوما كما أشار له ق قال وقد قال عياض رأى بعضهم أنه ليس للنطفة حرمة ولا حكم الولد فى الاربعين يوما وخالفه غيره فى هذا ولم ير اباحة افساد المنى ولا تسبب اخراجه بعد حصوله فى الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل اه وقال اللخمى وأجاز فى المدونة اذا زنت منذ شهرين أن ترجم اذا نظر لها النساء وقال لا حمل بها وليس بالبين لانه صلى الله عليه وسلم أخبر بكونه نطفة أربعين ثم علقة واذا كان كذلك أمكن أن يكون فى الشهرين علقة ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملا يؤدى الى اسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به اه ولما نقله غ فى تكميله قال فقتضاه ان للمرأة أن تشرب فى الاربعين الاولى ما يسقطه ومنعه ابن العربى فى القبس فقال للولد ثلاثة أحوال حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز وحال بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز لاحد التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار فى سقى الخدم عند استمساك الطمث الادوية التى ترخيه فيسيل المنى معه فتنقطع الولادة وحال بعد انخلاقه قبل ان ينفخ فيه الروح وهو أشد فى المنع والتحريم فأما اذا نفخ فهو قتل نفس بلا خلاف اه وأغفله ابن عرفة واقتصر على كلام اللخمى ولم يبحث فيه اه وفى المعيار من جواب لمؤلفه المنصوص لائمتنا رضى الله عنهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما فى داخله من المنى وعليه المحصلون والنظار ثم قال بعد نقله كلام ابن العربى المتقدم وانفرد اللخمى فأجاز استخراج ما فى داخل الرحم من الماء قبل الاربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها اه

(والسيد الخ) قول ز لئلا يمثل الناس برقيقهم الخ انما يظهر هذا لو كان يستند لعلمه في ذلك (أولانه يسكت) ضيح ورد بانه لو لم يكن وطئها لم تسكت اه *(خاتمة)* ختم الله تعالى لنا بالحسنى وجعلنا من أهل المقر الاسنى بمنه وفضله وكرمه امين كنت سئلت قبل هذا عن حديث ان ولد الزنى لا يدخل الجنة فأجبت بانه لا يصح في ذلك كله شئ كما قاله ابن الجوزي في موضوعاته نعم أخرج الامام أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم باسناد حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنى شر الثلاثة أي هو وأبواه لان الحد قد يقام عليهما فيمحص ذنبهما وهذا لا يدري ما يفعل به أي هل تمحص ذنوبه أم لا وقيل انما ورد في معين موسوم بالشر والنفاق أو فيمن قالت له أمه لست لابيك فقتلها قاله المناوي وقوله أو فيمن قالت له أمه الخ هو قول الحسن كما في سنن البيهقي عنه وأخرج الطبراني والبيهقي (١٢٠) باسناد حسن أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنى شر الثلاثة اذا عمل بعمل أبويه قال المناوي أي وزاد عليهما بالمواظبة عليه اه ومثل حديث ابن عباس هذا في مسند أحمد عن عائشة مرفوعا بلفظه كما في العزيزي ثم رأيت في ح عند قوله وان بثمن ولد زنى عن ابن رشد في البيان بعد أن ذكر حديث أبي هريرة ولد الزنى شر الثلاثة وحديث لا يدخل الجنة ولد زنية وحديث انه عليه الصلاة والسلام سئل عن عتقه فقال لا خير فيه نعلان يعان فيهما أحب الي من عتق ولد الزنى ما نصه وليست الاحاديث على ظاهرها فالاول انما قاله في رجل بعينه كان يؤذيه وبذلك فسرته عائشة رضي الله عنها لما بلغها ما حدث به أبو هريرة وقالت رحم الله أبا هريرة أساء سمعا فاساء اجابة وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال بل هو خير الثلاثة قد أعتقه عمر ولو كان خبيثا ما فعل وهو كما قال لانه في نفسه لا يؤاخذ بما اقترفه أبواه وقد قيل في معناه انه حديث عن شر الثلاثة أبواه والشيطان لانه ذلك في نفسه شر والاول أولى لانه مروي عن عائشة وأما الحديث الثاني فالمعنى فيه من كثر منه الزنى حتى نسب اليه كما ينسب الى الشئ من كثر منه فيقال للمتحققين بالدنيا العاملين لها أبناء الدنيا ولمن كثر منه السفر ابن السبيل وعلى هذا يحمل الحديث الثالث اه مختصرا اه * قلت وأثر عائشة أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق عروة ان عائشة بلغها حديث أبي هريرة فقالت رحم الله أبا هريرة أساء سمعا فأساء اجابة لم يكن الحديث هكذا انما كان رجل من المنافقين يؤذي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يعذرني من فلان فقيل يارسول الله انه مع ما به ولد زنى فقال هو شر الثلاثة والله تعالى يقول ولا تزر وازرة وزر أخرى اه وقوله وقد قيل في معناه الخ لعله يشير الى قول من قال اذ أصل الحديث هو شر الثلاثة يعني الاب فقوله الناس الولد شر الثلاثة اه ذكره

نص عياض اه كلام ق وأشار بقوله وسيأتي له في آخر المسئلة الخ الى قوله اخرا اللخمي وأجاز في المدونة إذا زنت منذ شهرين ان ترجم اذا نظرلها النساء وقلنا لا حمل بها وليس بالبين لانه صلى الله عليه وسلم أخبر بكونه نطفة أربعين يوما ثم علقة واذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقة ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملا يؤدي الى اسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به حينئذ ولما نقل غ في تكميله كلام اللخمي هذا قال عقبه ما نصه فمقتضاه أن للمرأة أن تشرب في الاربعين الاولى ما يسقطه ومنعه ابن العربي في القبس فقال في باب العزل للولد ثلاثة أحوال حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز لاحد التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفهة التجار في سقي الخدم عند استمساك الطمث الادوية التي ترخيه فيسيل المني معه فتنقطع الولادة وحال بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهو أشد من الاولين في المنع والتحريم لما فيه من الاثر ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة يقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فاما اذا نفخ فيه الروح فهو قتل نفس بلا خلاف وأغفله ابن عرفة واقتصر على كلام اللخمي ولم يبحث فيه وسئل عز الدين بن عبد السلام الشافعي هل يسوغ للمرأة استعمال أدوية تمنعها من الحبل فأجاب ليس لها أن تستعمل ما يفسد القوة التي يتأتى بها الحبل وقد وقع للخمي آخر كتاب العدة مثل ما قاله هنا وتكلمنا عليه هنالك وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي المعيار من جواب لمؤلفه أثناء أجوبته عن الاسئلة الخالدية ما نصه المنصوص لائمتنا رضوان الله عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما في داخل الرحم من المني وعليه المحصلون والنظار قال القاضي أبو بكر بن العربي فذكر كلامه المتقدم وقال بعده ما نصه وانفرد اللخمي فاجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الاربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها اه منه بلفظه (وأقامه الحاكم والسيد) قول ز لئلا يمثل الناس برقيقهم الخ ليس هذا التوجيه بظاهر وان نقله عن أبي الحسن لانه انما يظهر

العزيزى ثم قال ح ان الحديث الاول رواه أبوداود وتأوله الخطابى بما ذكره ابن رشد عن عائشة رضى الله عنها وقال عبد الوهاب ان المراد به أن أبويه كل منهما ينسب الى أبوين وهو لا ينسب الى أب وقيل فى تأويله انه شر الثلاثة اذا عمل بعمل أبويه وقال السهيلى المراد انه اذا أعلمته أمه انه ولد زنى أو علم ذلك بقرينة حال وجب عليه أن يكف عن الميراث ممن نسب اليه ولا يطلع على عوراتهم والا كان شر الثلاثة قال وقد تؤول الحديث على وجوه هذا أقرب الى الصواب وفى النوادر عن ابن مسعود انما قيل شرهم فى الدنيا ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بامه أن تضع وقال عمر أكرموا ولد الزنى وأحسنوا اليه وقال أيضا أعتقوا أولاد الزنى وأحسنوا اليهم واستوصوا بهم وقال ابن عباس هو عبد من عبيد الله ان أحسن جوزى وان أساء عوقب وقال الشافعى ولد الزنى خير الثلاثة اذا اتقى الله تعالى فقيل له انه قيل انه شر الثلاثة فقال هذا شئ قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بامه ولادته والحديث الثانى رواه النسائى وابن حبان وأبونعيم فى الحلية وأعله الدارقطنى بان مجاهدا لم يسمع من أبى هريرة وزعم ابن طاهر وابن الجوزى انه موضوع قال الحافظ السخاوى وليس بجيد قال وقال شيخنا يعنى ابن حجر وقد فسره العلماء على تقدير صحته بان معناه اذا عمل بعمل أبويه واتفقوا انه لا يحمل على ظاهره وقيل المراد من يواظب عليه كما يقال للشهود بنو الصحف وللشجعان بنو الحرب ولاولاد المسلمين بنو الاسلام والحديث الثالث رواه ابن ماجه فى كتاب العتق من سننه بلفظ سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ولد الزنى فقال نعلان أجاهد فيهما خير من أن أعتق ولد الزنى وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول لان أحمل على نعلين فى سبيل الله أحب الىّ من أن أعتق ولد الزنى اه وذكر العزيزى عن بعضهم ان الحديث الاول انما ورد فيمن أسلم أبوه ولم يسلم هو وهو فى سنن البيهقى الا انه مرسل وقال خيتى فى الحديث الثانى أعله الدارقطنى بانه ورد من رواية مجاهد عن أبى هريرة ولم يسمع مجاهد منه وأيضا يعارضه ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا ولد الزنى ليس عليه من وزر أبويه شئ وقوله تعالى ولا تزر الآية اه وجزم أبو الحسن فى شرح المدونة بأن معناه (١٢١) من كثر منه الزنى كما يقال لمن كثر منه الحذر ابن الحذر قال ومثله كثير اه وقال الشهاب الخفاجى فى ريحانة الالباء ذكر شيخ الشيوخ على بن الخزرجى

ذلك لو كان السيد يستند لعلمه وقد علمت انه لا يستند اليه فيما جعل له اقامته فتأمله (أولانه يسكت) ذكر المصنف هذا الجواب هنا مع قوله فى توضيحه بعدان ذكره مانصه

(١٦) رهونى (ثامن) فى كتابه نيل المنى فى الكلام على أولاد الزنى حديث لا يدخل الجنة ابن زانية وقال فيه ان ولد الزنى فى أصله خبيث وهو فى نفسه خبيث وذلك الخبث يدل على سلب الايمان منه وكذا الملوط وذو الابنة المستمر على ذلك * أقول فى اللآلئ المصنوعة للسيوطى عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة ولد زنى ولا ولده ولا ولد ولده وفى رواية فرخ الزنى لا يدخل الجنة وفى رواية لا يدخل الجنة ولا شئ من نسله الى سبعة آباء قيل هذا لا يصح وفى الحلية له رواية وقال عبد الرزاق عن ابن التيمى قال لى أبو بكر وكان عندنا مثل وهب عندكم انه قرأ فى بعض الكتب ان ولد الزنى لا يدخل الجنة الى سبعة آباء فخفف عن هذه الامة فجعلها الى خمسة آباء وسأل بعضهم أبا الخير الطالقانى عن هذا فى جمع من الفقهاء فقال هذا لا يصح لقوله تعالى ولا تزر الآية وذكر بعضهم فى معناه انه اذا عمل عمل أصليه وارتكب الفاحشة لا يدخل الجنة وزيفه بانه لا يختص بولد الزنى بل حال ولد الرشدة مثله ثم فتح الله علىّ جوابا شافيا لا أدرى هل سبقت اليه أولا فقلت انه لا يدخل الجنة بعمل أصليه بخلاف ولد الرشدة فانه اذا مات طفلا وأبواه مؤمنان ألحق بهما وبلغ درجتهما بصلاحهما كما قال تعالى واتبعتهم ذريتهم بايمان فولد الزنى لا يدخل الجنة بعمل أبويه أما الزانى فنسبه منقطع منه وأما الزانية فشؤمها يمنع من وصول بركة عملها اليه اه وقد يقال انه لخبث طينته ونطفته وفساد بذره يقدر الله ويكتب شقاوته فى الازل بخلاف ولد الرشدة ولا بعد فى هذا وكونه من الاخبار بالمغيبات اه وقال خيتى عند قوله وولد زنى وقال الرافعى فى تاريخ قزوين رأيت الامام الطالقانى سأله بعض الفضلاء بالمدرسة النظامية عن حديث ولد الزنى لا يدخل الجنة وهناك جمع من الفقهاء فقال بعضهم هذا لا يصح وقد قال تعالى ولا تزر الآية وقال بعضهم اذا عمل بعمل أبويه وزيفه بان هذا لا يختص بولد الزنى ثم فتح الله علىّ بجواب شاف فقلت معناه لا يدخل الجنة بعمل أصليه الى آخر ما تقدم الا أنه قال فشؤم زناها وان صلحت يمنع من وصول بركة صلاحها اليه ثم قال خيتى وقال أبو سليمن الخطابى اختلف الناس فى تأويل حديث أبى هريرة فذكر ما تقدم عن المناوى ثم ذكر التأويل بانه محمول كما مر ثم قال وزيفه الخطابى وقال انه مظنون لا تعرف صحته والذى فى الحديث انما هو ولد الزنى الخ وقال أهل العلم انه شر الثلاثة أصلا وعنصرا ونسبا وذلك لانه خلق من ماء الزنى وهو ماء خبيث

و ردبأنه لولم يكن وطئها لم تسكت اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وهو بحث ظاهر والله أعلم

(باب القذف)

المتيطى حرم الله أعراض المسلمين كما حرم دماءهم وأموالهم فى كتابه وعلى لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ثم قال فاذاية المسلمين فى أعراضهم تنقسم قسمين أحدهما أن يذكر الرجل أخاه المسلم بما فيه مما يكره سماعه فان قال ذلك فى مغيبه فهى الغيبة التى حرم الله تعالى على عباده حيث قال ولا يغتب بعضكم بعضا الآية وليس فى ذلك الا الندم

والعرق دساس فلا يؤمن من تأثير الخبث فيه وأن يدب فى عروقه فيحمله على الشر و يدعوه الى الخبث وقد قضى بفساد الاصل على فساد الفرع فى اية ما كان أبوك أمرأ سوء وما كانت أمك بغيا اه وما نسبه لاهل العلم نسبه العزيزى لبعضهم قائلا وقد روى العرق دساس فلا يؤمن من ذلك ان يؤثر الخبث فيه الخ وقال فى روح البيان و الغالب أن النطفة اذا خبثت خبث الولد الناشئ منها ومن ثمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة ولد الزنى ولا ولده ولا ولد ولده كما فى الكشاف وفى الحديث لا تزال أمتى بخير مالم يفش فيهم ولد الزنى فاذا فشا فيهم ولد الزنى أو السكران يعمهم الله بعذابه وفى حديث آخر ولد الزنى شر الثلاثة قال الرهاوى فى شرح المنار هذا فى مولود خاص لانا قد نشاهد ولد الزنى أصلح من ولد الرشدة فى أمر الدين والدنيا و يستحق جميع الكرامات من قبول شهادته وعبادته وصحة قضائه وامامته وغير ذلك فالحديث ليس على عمومه اه يقول الفقير اذا كان الرضاع يغير الطباع فان من ارتضع امرأة فالغالب عليه أخلاقها من خير وشر فما ظنك بالزنى ولا عبرة بالصلاح الظاهر والكرامات الصورية وفى الحديث ولدت من نكاح لا من سفاح وكذا سائر الانبياء عليهم السلام وجميع الاولياء الكرام قدس الله أسرارهم فالزنى أقبح من الكفر من وجه فان الله يخرج الحى من الميت أى المؤمن من الكافر بخلاف الرشيد من الزانى فولد الزنى لا يصلح للولاية الحقيقية وان كان صالحا للولاية الصورية اه منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

(القذف)

المتيطى حرم الله أعراض المسلمين كما حرم دماءهم فى كتابه وعلى لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ثم قال فاذاية المسلم فى عرضه قسمان أحدهما ذكره اياه بما فيه مما يكره سماعه فان كان فى مغيبه فهو الغيبة وليس فيها الا الندم والاستغفار والتحلل من المغتاب وان كان ذلك فى حضوره مواجهة له على جهة التنقيص له فهو البهتان وفيه الادب على حال القائل والمقول له بالاجتهاد وثانيهما ان ينسب اليه الفاحشة وهو القذف الذى لعن الله فاعله وتوعده عليه بالوعيد العظيم بقوله ان الذين يرمون المحصنات الآية يريد بالمحصنات العفائف وبالغافلات عن الفواحش والفجور ولم يفطن لها ولا عرفن بها فقذفهن مما لا يختلف فيه انه من الكبائر الموبقات روى عن والا النبى صلى الله عليه وسلم انه قال قذف المحصنات يحبط عمل مائة سنة وهذا عند غير واحد مالم يتب أو يحد والا غفر ذلك عنه اللعنة وعاد اليه ثواب العمل اه ثم قال ويدخل تحت المحصنات الرجال لانه لما كان لا تزنى امرأة برجل اكتفى عز وجل بذكرهن عن المحصنين وهذا أمر متفق أى مجمع عليه أن قذف المحصن كقذف المحصنة فى وجوب الحد اه وجعله موضوع الغيبة والبهتان واحدا صحيح لا مخالفة فيه أصلا لحديث ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه ما تقول فقد بهته خلافا لهونى اذ ليس فى كل منهما حصر فالبهتان يشملهما بل مقتضى كلام الشيخ جس فى شرح المرشد أن ما أنكره هونى هو المتفق على كونه بهتانا ونصه فان لم يكن اى ما ذكر فيه فى غيبته موجودا فيه فقيل هو غيبة أيضا وقيل بهتان لان من ذكر فى انسان مالم يفعل أوجب له ذلك بهتانا من حيث انه لا يعلم فعله من نفسه كما أن من قال له ما فيه فى وجهه أوجب له ذلك بهتانا من حيث انه لم يطلع عليه واعتقد فى المطلع انه لا يفضحه اه وواضح ان مراده بقوله ويدخل تحت المحصنات الخ بحسب المعنى لا اللفظ فهو كقول ابن عطية وقذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى والحديث المذكور ان ثبت يحمل على المبالغة فى التحذير والله سبحانه وتعالى أعلم وقول مب عن ح والمجبوب الخ يجاب عنه بخروجه بقوله بزنى اذ هو وطء الخ وهو مغيب الحشفة وذلك لا يتصور من المجبوب وقوله واعترض أيضا الخ مبنى على قراءة أو قطع بالجر وفيه نظر والصواب رفعه عطفا على نسبة الخ فتأمله (حرا مسلما) قول ز الا ان يكون أبواه حرين مسلمين فيحد الخ هذا هو المعتمد وقوله وكذا ان كان أبواه الخ هو أحد قولين مرجحين كما يشير له كلام مب ولم يتكلم فى المدونة على ما اذا كانت الام فقط حرة مسلمة وقال اللخمى قياس قول ابن القاسم لا حد عليه لانه قاذف للاب وعلى القول الآخر يحد لانه قاذف لها اه انظر الاصل

والاستغفار والتحلل من المغتاب وأما ان قال ذلك في حضوره ومواجهته له على جهة التنقيص له والغمص منه فهو البهتان وفيه الادب على حال القائل والمقول له بالاجتهاد وأما الوجه الثاني وهو أن ينسب اليه الفاحشة الموجبة على فاعلها الحد حد الزنى فهو القذف الذي حرمه الله على عباده ولعن فاعله في الدنيا والآخرة وتوعده عليه بالوعيد العظيم حيث يقول ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم يريد بالمحصنات العفائف وبالغافلات عن الفواحش والفجور ولم يفطن لها ولا عرفن بها فقذف المحصنات مما لا يختلف أهل العلم ان ذلك من الكبائر والموبقات روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قذف المحصنات يحبط عمل مائة سنة وهذا عند غير واحد من الموثقين مالم يتب أو يحد فاذا أخذ منه الحد أو تاب غفر ذلك عنه اللعنة والابعاد وعاد اليه ثواب العمل اه محل الحاجة من نهايته بلفظها ثم قال بعد بقريب مانصه ويدخل تحت المحصنات الرجال والنساء لانه لما كان لا تزني امرأة الا برجل اكتفى عز وجل بذكر المحصنات عن المحصنين وهذا أمر متفق عليه لا خلاف بين أحد من المسلمين أن قذف المحصن كقذف المحصنة في وجوب الحد اه منها بلفظها *(تنبيهان * الاول)* اختصر ابن هرون كلام المتيطي هذا لوسلمه وفيه أمران أحدهما انه جعل موضوع الغيبة والبهتان واحدا وفرق بينهما بالغيبة والمواجهة وذلك خلاف ماهو مصرح به في الحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم في صحيحه وأبو داود وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم ان كان فيه ماتقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه ماتقول فقد بهته قال في المشارق مانصه قوله فقد بهته بفتح الباء والهاء وتخفيفها وتشديدها خطأ ومعناه قلت فيه البهتان وهو الباطل وقيل قلت فيه من الباطل ماحيرته به يقال بهت فلان فلانا فبهت اذا تحير في كذبه وقيل بهته واجهه بما لم يفعل وفي الحديث الآخر ان اليهود قوم بهت بضم الباء والهاء وان تسألهم عني يبهتوني أي يباهتون بقول الباطل في الوجه والبهت يكون في الوجه والظهر اه منها بلفظها وفي النهاية مانصه والبهت الكذب والافتراء ومنه حديث ابن سلام رضي الله عنه في ذكر اليهود انهم قوم بهت وهو جمع بهوت من بناء المبالغة في البهت مثل صبور وصبر ثم يسكن تخفيفا اه منها بلفظها وهذا هو الذي في كتب اللغة أيضا ففي الصحاح مانصه بهته بهتا وبهتا وبهتانا فهو بهات أي قال عليه مالم يفعله فهو مبهوت اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه بهته كمنعه بهتا وبهتا وبهتانا قال عليه مالم يفعل اه منه بلفظه وشاهد ذلك كله في قول الله تعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا الآية * ثانيهما ان قوله ويدخل تحت المحصنات الرجال والنساء الخ يوهم دخول الرجال تحت مدلول اللفظ ولا يصح ذلك الا أن يقدر في الكلام حذف موصوف وكلام ابن عطية سالم من هذا الايهام ونصه وقذف الرجال داخل في حكم الآية بالمعنى واجماع الامة على ذلك وهذا نحو نصه تعالى على لحم الخنزير ودخول شحمه وغضاريفه ونحو ذلك بالمعنى وبالاجماع وحكى الزهراوي ان المعنى الانفس المحصنات فهي تعم بلفظها الرجال والنساء اه منه بلفظه *(التنبيه الثاني)* الحديث الذي تقدم

فى كلام المتيطى لم أقف على من أخرجه ولم يذكر فى الجامع الصغير واحتجاج المتيطى به يدل على صحته أو حسنه وقول المتيطى عن غير واحد من الموثقين وعاد اليه ثواب العمل يدل على أنهم حملوه على ظاهره وذلك لا يوافق مذهب أهل السنة ان السيئات لا تحبط الحسنات وانما يحبطها الكفر فالحديث ان ثبت يؤول على أن المراد المبالغة فى التحذير من ارتكاب ذلك والتشديد فيه حتى لا يقربه أحد كما فى نظائره وظاهره غير مراد والله أعلم (بنفى نسب) قول ز لكن ان كان بنفى نسب اشترط فيه الحرية والاسلام الخ ظاهره انه اذا نفى نسب العبد لا يحد ولو كان أبواه حرين وهذا عزاه اللخمى لاشهب ونصه وذكر سحنون عن أشهب انه قال لا حد على من قطع نسب عبد وان كان أبواه حرين لانه يصح عنده أن يكون ذلك لانها أتت به وزعمت أنه ولدته فلا يكون قذفا لواحد منهما اه منه بلفظه وبه جزم بعد حين قسم المسئلة الى ثمانية أقسام لكنه صرح بعد بأنه خلاف مذهب المدونة ونص المدونة ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لابيك ضرب سيده الحد وكذلك ان قال له يا ابن الزانية أو يا ابن الزانى ثم قالت وان قال لعبده لست لابيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فقد وقف فيها مالك قال ابن القاسم وأنا أرى أن يحد له لانه حمل أباه على غير أمه اه قال أبو الحسن ما نصه الشيخ وانما وقف فيها لانه يحتمل أن يكون زنى أمه وهى أمة أو كافرة فلا حد ويحتمل أن يكون زنى أباه وهو حر مسلم فيجب الحد فلما تعارض هذان الاحتمالان وقف قوله قال ابن القاسم الخ وقال عبد الملك وأشهب لا حد عليه لانه انما زنى الام ولا حرمة لامه اه منه بلفظه وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فيما يقصده قاطع النسب قال اللخمى ما نصه وقد اختلف فى الوجه الذى يقصده القاطع للنسب ما هو فقيل ذلك لان الام زنت وألحقته بهذا الاب وقيل لان الاب زنى به مع غير هذه التى يقال انها ولدته وقيل ان ذلك من غير زنى من هذين ويحتمل أن تكون أتت به ولم تلده ثم قال وان كان الاحسن من هذه الاقاويل قول من قال ان انقطاعه من قبل الام لانه مقصد الناس أنهم يرون الفساد فى ذلك من قبل الام ولو كان هنالك سماع أن أمه كانت تعذرت عليها الولادة وانها جاءت به وقال ذلك أردت لم يحد اذا كان الولد عبدا اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وأبو الحسن أيضا وما صرح باستحسانه هنا صرح قبل بأنه الصحيح ونصه وان كان الابوان حرين حد لقذف الام خاصة فان عفت لم يكن للاب فى ذلك مقال وهذا هو الصحيح من المذهب فتحصل أن المعتمد فيما اذا كان أبواه حرين مسلمين هو الحد وتعارض الترجيحان فيما اذا كان أبوه فقط حرا مسلما فيترجح حده لكونه مذهب ابن القاسم فى المدونة وعدم حده لكونه قول عبد الملك وأشهب فى أحد قوليه وقول اللخمى فيه انه الصحيح من المذهب والاحسن من الاقاويل وبذلك كله تعلم ما فى كلام ز هنا مع انه تقدم له قبل قريبا فى المسئلة قبل هذه ما يخالف ظاهر ما قاله هنا والله أعلم * (فرع) * لم يتكلم فى المدونة على ما اذا كانت الام فقط حرة مسلمة ولم أر من ذكر فيها نصا وانما ذكرها اللخمى تخريجا على الخلاف السابق فقال متصلا بما قدمناه عنه من قوله فلا يكون قذفا لواحد منهما ما نصه ويختلف اذا كانت الام حرة مسلمة والاب عبدا فقياس قول

(بنفى نسب) قول ز اشترط فيه الحرية والاسلام أى فلا حد فى قذف عبد مسلم الا أن يكون أبواه حرين مسلمين أو أبوه فقط كذلك كما قدمه الزرقانى وبه يندفع قول هونى ظاهره مطلقا فانظره والله أعلم.

(ولاان نبذ) قول ز ضعيف فيه نظر بل هو متفق عليه كما فى مب وقول مب ومعلوم ان قول ابن رشد الخ فيه ان محل
القاعدة فى قوليهما الا فى نقليهما كما هنا وكلام ح يفيد أن ما اللخمى هو مراد المصنف وانه الراجح ۞ قلت والمنبوذ هو من طرح عند
الولادة واللقيط من طرح بعد ذلك كما فى نو والله أعلم (بآلة) قول ز حد على ما يظهر نص على حده اللخمى ونقله فى ضيح انظره
۞ قلت وقال غ أى ملتبسا بآلة فهو فى موضع الحال من ضمير كاف فيكون نصا على الاحتراز من جبه قبل التكليف اه
(أومحمولا) كلام مب يوهم انه فى ضيح اقتصر على قول أشهب أو رجحه وليس كذلك بل ذكر متصلا بما فى
مب عنه قول مالك فى العتبية فى
الغريب يقال له يا ابن الزانية أرى
أن يضرب الحد وقول ابن رشد
وهذا أبين لان أم المسلم الحر محمولة
على الاسلام والحرية حتى يعلم
خلافه اه ثم قال وهذا أظهر مما قاله
أشهب لانا انما منعناهم التوارث
لجهلنا بانسابهم لا لانهم أولاد
زنى والمشهور أن توأمى المحمولة
يتوارثان أشقاء اه *(تنبيه)*
قال فى ضيح عن البيان وانما يحد
اذا قال له يا ابن الزانية اذا كانت أمه
قد ماتت أو بعيدة الغيبة فلا يحد
لها الا بعد الاعذار اه أى والا فلا
يحد الخ فهو مرتب على المفهوم
فتأمله لكن ظاهر المدونة انه ليس
لولد المقذوف ولا لغيره قيام فى غيبته
ولو بعدت بخلاف موته كما يأتى
انظر الاصل ۞ قلت وقول مب
والمنبوذ لو أبدله باللقيط وقول ز
على قول ابن رشد فى المنبوذ لا على
قول اللخمى الخ لو حذفه واقتصر
على ما قبله اذ لا يصح قياس هذا
على المنبوذ الذى الغالب عليه
كونه ابن زنى على ان الخلاف فى
المجهول منصوص كما تقدم آنفا فكان على ز أن يقول على قول مالك الذى اختاره ابن رشد لا على قول أشهب وقد تقدم لمب
قول ابن عاشر فى اللقيط والنص انه يحد قاذفه بذلك اه فأحرى قاذفه بانه ولد زنى فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قال غ ما نصه
أومحمولا كذا فى النسخ وفسر بانه معطوف على قوله ان نبذ أى أو كان محمولا ولا يخفى ما فيه والذى عندى انه تصحيف وأن صوابه
أومفعولا كأنه قال كأن بلغت الصبية الوطء أو رمى القاذف الصبى مفعولا فهو كقوله فى ضيح الظاهر أنه انما يشترط البلوغ
فى اللواط اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا فلا وهذا أولى من الصبية بذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره اه وهو مما تلقاه من
تقاييد أئمتنا الفاسيين اه

ابن القاسم لاحد عليه لانه قاذف للاب وعلى القول الآخر يحد لانه قاذف لها اه محل
الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن وابن عرفة أيضا *(تنبيه)* قول أبى الحسن
يحتمل أن يكون زنى يقرأ بالتشديد فى المواضع الثلاثة ومصدره تزنية كزكى تزكية
ومعناه نسبه للزنى كما فى الصحاح والمصباح وغيرهما (ولاان نبذ) قول ز وقول مالك فى
العتبية الخ غير صحيح وقد أشار مب الى رده بقوله آخرا وبه تعلم ما فى ز الخ وبحكاية
الاتفاق على انه لا حد عليه فى قول القائل له يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية فتأمله وقول مب
ومعلوم ان قول ابن رشد هو المقدم الخ نحوه لتو ونصه ومن قواعدهم اذا تعارض كلام
ابن رشد واللخمى قدم الاول اه وفيما قالاه نظر لان تلك القاعدة انما هى فى قوليهما
لا فى نقليهما كما هو معلوم مع علته وأما فى نقليهما فلا والدرك على تو أشد لانه صرح
قبل بأن ما اللخمى منقول لا من رأيه اذ قال ما نصه واعلم أن من قال للمنبوذ يا ابن زنى أو
لا أبا لك فنقل اللخمى عن مالك فى المبسوط وعن ابن حبيب فى الواضحة وعياض عن ابن
القاسم انه لا حد عليه وعلى هذا جرى المؤلف وقال ابن رشد عليه الحد لاحتمال أن يكون
لرشدة وان كان قد نبذ اه فكيف يقال بعد هذا ما قيل فقول مب بعد لكن هذا
يقتضى ترجيح قول اللخمى من القولين السابقين يقال عليه وهو كذلك مع أنه ليس من
قوله فقط وانظر ح فانه يفيد أن ما اللخمى هو مراد المصنف وانه الراجح والله أعلم (بآلة)
قول ز فان قيد زناه بما قبل قطعها حد على ما يظهر انظر قوله على ما يظهر مع قول
اللخمى وان كان جبابه بعد بلوغه حد اه منه بلفظه ونقله أيضا فى ضيح فتأمله تجده
نصا فيما توقف فيه (أومحمولا) قول مب وفى ضيح المحمول بالحاء والميم المسبى ولا حد
على من نفاه الخ كلامه يوهم انه فى ضيح اقتصر على قول أشهب أو رجحه وانه لم يذكر
كلام ابن رشد وليس كذلك ونص ضيح وفى بعض النسخ المحمول بالحاء والميم ليحترز من
المسبيين فانه لا حد على من نفاه من أبيه أو قال يا ولد زنى قاله أشهب قال لان المحمولين
لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها وسئل فى العتبية عن الرجل الغريب يقال له يا ابن الزانية
وهو لا يعرف قال مالك أرى أن يضرب الحد اذا كان رجلا مسلما وقد يقدم الرجل البلد
فيقيم بها سنين من أهل خراسان فيقذفه الرجل و يقال له أقم البينة ان أمك حرة أو مسلمة

مالك ما أرى ذلك عليه ولكن أرى أن يضرب من قذفه والظالم هو الذى يحمل عليه قال في البيان وهذا أبين لان أم المسلم الحر محمولة على الاسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك وانما يحد اذا قال له يا ابن الزانية اذا كانت أمه قدماتت أوغائبة بعيدة الغيبة فلا يحد لها الا بعد الاعذار اه وهذا أظهر مما قاله أشهب لانا منعناهم التوارث لجهلنا بأنسابهم لا لانهم أولاد زنى والمشهور أن توأمى المحمولة يتوارثان أشقاء اه منه بلفظه فأى بحث يتوجه عليه وكلامه محرر حسن بسن والله الموفق *(تنبيهان * الاول)* قوله أقم البينة ان أمك حرة أو مسلمة كذا وجدته فى أربع نسخ والظاهر أن لفظة أو زائدة وان أصله حرة مسلمة ويدل عليه قول ابن رشد فى شرحه محمولة على الاسلام والحرية فتأمله وقوله بعيدة الغيبة فلا يحد كذا وجدته أيضا فى أربع نسخ ولعله سقط منه شئ والاصل والله أعلم فان كانت قريبة الغيبة فلا يحد الخ ويحتمل أن يكون مرتبا على مفهوم الحصر تأمل والله أعلم *(الثانى)* ما جزم به ابن رشد من مساواة الغيبة البعيدة للموت خلاف ظاهر المدونة فانها لما ذكرت مسئلة الموت قالت وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بقذفه الا أن يموت ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به واذا قذفت ميتة أو غائبة فقام بحدها ولد أو ولد ولد أو أخ أو أخت أو جد أو عم أو أب فأما فى الموت فيمكن من ذلك وأما فى الغيبة فلا اه منها بلفظها ومثله فى ابن يونس عنها وزاد ما نصه محمد بن يونس قال ابن القاسم لا يقوم بذلك ولد ولا غيره وان طالت الغيبة وقاله أصبغ وقد قيل لولده القيام فى الغيبة البعيدة ويحدلهم وليس لهم ذلك فى القريبة ويكتب الى المقذوفة وذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم لا يقوم للغائب أحد من قرابته الا الولد فى أبيه وأمه وقال محمد عن مالك وابن القاسم اذا سمعه رجلان فرفعا ذلك الى الامام فلا ينتظر فى ذلك ويحد اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن بعضه عند نصها السابق ومثله لابن ناجى وكلامهم يدل على أنهم فهموا المدونة على ظاهرها فتأمله وظاهر كلام اللخمى أنه فهم المدونة على ظاهرها أيضا فانه قال ما نصه واذا قذف غائب قريب الغيبة لم يقم بحده ولد ولا غيره واختلف اذا كان بعيد الغيبة فقال ابن القاسم فى كتاب محمد لا يقوم بحده ولد ولا غيره قال محمد وقيل ذلك لولده وقال ابن حبيب ذلك للولد فى أبيه وأمه وليس ذلك لغيره من الاقارب واختلف بعد القول انه لا يحد هل يسجن حتى يقدم الغائب فقال ابن الماجشون فى المبسوط يسجن حتى يأتى من له عفو أو قيام بالحد وظاهر المدونة انه لا يعرض له بشئ لا من حد ولا من غيره ثم قال وان لا يعرض له أحسن لان كثيرا من الناس يعفو عن آذاه بمثل ذلك ولا ينتصف واذا كان ذلك أخر الامر حتى يقدم المقذوف بنفسه اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام المدونة وبعض كلام اللخمى وقال عقب ذلك ما نصه قلت فى سرقتها ولو سمع الامام رجلا يقذف رجلا ومعه من ثبتت شهادته عليه أقام الامام عليه الحد اه منه بلفظه وكأنه رحمه الله قصد المعارضة بين كلاميها وقد قال أبو الحسن عقب نص سرقتها ما نصه ظاهره كان المقذوف حاضرا أو غائبا فهى معارضة للتى قبلها وقيل معنى هذه انه حاضر وفى كتاب أبى اسحق فى كتاب القذف معناه انه رفعه وسئل أبو عمران عن هذه

المسئلة فقال انما يقوم بالقذف صاحب القذف ليبلغه الامام فاذا سمع الامام ذلك القذف فما يحتاج الى من يبلغه فقيل له كيف معنى المسئلة فسكت عنها بعد استنهاض من الطلبة مرارا اه منه بلفظه واختار مق أولا تأويل أبى عمران قائلا مانصه والعفو بعد بلوغ الامام لا يصح فلم يبق الا الحد واحتمال كون القاذف يريد سترا فيقبل عفوه بعد بلوغ الامام على القول بذلك احتمال بعيد لا يترك له حماية عرض المؤمن بالحد المحقق فيها بنص الكتاب ثم قال آخرا وتأويل من تأول مسئلة سماع الامام بحضور المقذوف غير بعيد لقولها فى كتاب الاقضية وان سمع السلطان قذفا فان كان معه شهود لم يجز فيه عفو الطالب الا أن يريد سترا المسئلة وقوة هذا الكلام تدل على حضور المقذوف اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ يريد بقوله حضور المقذوف حضوره عند القذف أو بعده وهذا التأويل نقله فى المقدمات عن محمد ونقله ابن عرفة وسلمه ونصه ووقع فى المدونة فمن قذف رجلا عند الامام وهو غائب أنه يقيم عليه الحد اذا كان معه شهود فقال محمد معناه اذا جاء المقذوف وقام بحقه على أحد قولى مالك ولابن حبيب عن ابن القاسم وغيره يقيمه عليه وان كان المقذوف غائبا وهذا على قول مالك الآخر اه منه بلفظه والله أعلم وقول ز لا على قول اللخمى الخ فيه نظر كما قاله شيخنا اذ لا يصح قياس هذه على ما قاله اللخمى فى المنبوذ لفقد العلة التى علل بها سقوط الحد فى المنبوذ وهى كونه ولد زنى غالبا مع انه تقدم فيها آنفا ان الخلاف فى هذه منصوص وأن الراجح وجوب الحد والله أعلم (أو عرض غير أب) قول مب قلت التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج الخ ﴿قلت﴾ ما قاله عج صحيح لا يتوقف فيه ويشهد له تصريح غير واحد بالاحتجاج بسقوط القصاص ففى المنتقى بعد ذكره سقوط الحد فى تعريض الاب مانصه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كما قلنا انه لا يقتل به على وجه لو قتل به الاجنبى لقتل اه منه بلفظه وفى ابن عرفة مانصه وقال ابن محرز فى كتاب اللعان من عرض لولده بالقذف لم يحد لبعده عن التهمة فى ولده ولذا لم يقتل به الا أن يتبين عمده وعزاه الشيخ فى القذف لابن الماجشون ومرة لمالك اه منه بلفظه والجد مساو للأب فى سقوط القصاص كما هو مصرح به فى المدونة وغيرها فتعليلهم المذكور يفيد أن مرادهم بالولد ما يشمل الولد دنية وولد الولد ومما يقطع النزاع كلام المدونة وأبى الحسن عليها فى صريح القذف ونصها ومن قذف ولده أو ولد ابنه أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يحد لولده وقال ليس ذلك من البر قال ابن القاسم وأنا أرى ان قام على حقه أن يحد له ويجوز فى ذلك عفوه عند الامام وكذلك ولد الولد ولا يقاد من أب أو جد فى نفس أو جارحة وتغلظ عليهم الدية الا فى العمد البين مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق جوفه اه منها بلفظها أبو الحسن مانصه انظر قوله أو ولد ابنته جعل الجد من قبل الام كالجد من قبل الاب لانه كالاب يحرم عليه ما نكح وانظر ما تقدم لعياض فى بعض الروايات فمن يقوم بحق المقذوف الميت ذكر الجد للاب وفى بعض الروايات أو للام وما فى مختصر أبى محمد وانظر ما تقدم فى كتاب القذف فى الاب يطأ أمة ولده لا يحد وكذلك الجد زاد ابن يونس من قبل الاب والام لانه كالاب فى رفع القود وتغليظ الدية انظرها وفى كتاب القطع وكذلك الاجداد

(أو عرض) ﴿قلت﴾ قول ز ونفى النسب الخ مثله للشارح قال ابن عاشر وتأمله مع انه يسرى للزوجة وقول مب يفيد ما قاله عج الخ ما قاله عج صحيح لا يتوقف فيه ويشهد له تصريح غير واحد بالاحتجاج بسقوط القصاص والجد مساو للاب فيه كما هو مصرح به فى المدونة وغيرها ومما يقطع النزاع كلام المدونة وأبى الحسن عليها فى صريح القذف فلو وقف طفى على ذلك لما اعترض على عج انظر الاصل والله أعلم

من قبل الاب والام أحب الى أن لا يقطعوا الانهم كالآباء فجعل فى هذا كله الجد من قبل الام كالجد من قبل الاب وهما كالاب اه منه بلفظه فلو وقف طفى على هذا لما اعترض على عج والله أعلم (ولو كرره لواحد أو جماعة) قول مب عن ابن عرفة واتماهى فى الجماعة حسبما مر يقتضى تسليم وجود القول الثالث فى قذف الجماعة وهو مخالف لقوله عن ضيح ولم أقف على القول الثالث اه وقد سكت مب عن كلاميهما مع تعارضهما ﴿ قلت وكلام ابن عرفة يجب رده لما قاله فى ضيح لان ذلك هو الموجود فى كلامه الذى أحال عليه بقوله حسبما مر لانه أشار به لقوله قبل بقريب وفيها لمالك من قذف أناسا شتى فى مجالس لحده لاحدهم حد لجميعهم وان لم يعلم بهم حين حده اللخمى وقال المغيرة وابن دينار ان اجتمعوا وقاموا به حد لهم حدا واحدا وان افترقوا فلكل واحد حده وذكر ابن شعبان قولا ثالثا انه يحد بعدد من رمى كان القذف مفترقا أو فى كلمة واحدة وقال ابن رشد فى رسم العارية من سماع عيسى خالف المغيرة جميع أصحاب مالك وقوله هو القياس اه محل الحاجة منه بلفظه فمقصوده ان الاقوال ثلاثة فى الجماعة لكن لا على الوجه الذى ذكره ابن الحاجب بل على الوجه الذى مر له فتأمله ويشهد لانكار وجود الثالث فى كلام ابن الحاجب ان المتيطى لم يعزه الا لابن أبى ليلى فانه قال مانصه وهذا موضع اختلاف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال أحدها قول مالك ومن قال بقوله ان عليه حدا واحدا قذفهم فى كلمة واحدة أو مفترقين فى مجالس شتى وهو مذهب أبى حنيفة فاذا قذف الرجل جماعة لحد لاحدهم فذلك الحد لكل قذف تقدم قام طالبوه أولم يقوموا عند مالك وأصحابه حاشى المغيرة فانه قال ان قام طالبوه مفترقين حد لكل واحد منهم ثم قال والثانى قول الشافعى ان عليه الحد لكل واحد منهم قذفهم فى كلمة واحدة أو مفترقين فى مجالس شتى والثالث قول ابن أبى ليلى التفرقة بين أن يقذفهم فى كلمة واحدة أو فى مجالس شتى اه من نهايته بلفظها *(تنبيهات * الاول)* قول المصنف ولو كرره لواحد يفيد وجود الخلاف فيه لتعبيره بلو المشار بها لرد الخلاف المذهبى مع انه أنكر ذلك على ابن الحاجب كما أنكره ابن عرفة وغيره وهو حقيق بالانكار بل كلام المتيطى وغيره يفيد أنه لا قائل بذلك حتى خارج المذهب فلو قال المصنف اتحد او كرره ولو لجماعة لسلم من ذلك *(الثانى)* فى ابن يونس مانصه قال أصبغ وقد جلد النبى صلى الله عليه وسلم الذين خاضوا فى أمر عائشة رضى الله عنها كل واحد حدا واحدا ولو كان على ما قاله المخالف لجلد كل واحد منهم حدا لعائشة رضى الله عنها وحدا عن الذى رموه بها اه منه بلفظه فسلم ابن يونس هذا الاستدلال وقد بحث فيه اللخمى فقال بعد ذكره الاقوال الثلاثة المتقدمة فى كلام ابن عرفة مانصه واحتج من نصر القول الاول بحديث الافك وصفوان وهم حسان ومسطح والذى تولى كبره وهو عبد الله بن أبى ابن سلول انهم حدوا حدا واحدا وليس السؤال الان واحدا لان القذف فى حديث الافك شئ واحد والكذب على عائشة رضى الله عنها كذب على صفوان والكذب على صفوان كذب على عائشة ولو قذف رجل رجلا بامرأة سماها وطولب بالمخرج فعجز لحد حدا واحدا بغير خلاف لان عجزه عن الرجل عجز عن المرأة فاذا

حد لاحدهما ارتفعت المعرة عنه وعن الآخر ولو اعترف بالكذب لاحدهما كان اعترافا
للآخر وليس كذلك اذا قذف رجلا ولم يسم المرأة أو قذف امرأة ولم يسم الرجل الذى
رماها به لان بحده عن أحدهما ليس بجزاء عن الآخر ولا حده له حد للآخر وكذلك الجماعة
اذا قذفهم وحد لاحدهم لا ترتفع المعرة عن الآخرين ولا يقال انه حد لهم وأرى ان يحد
لكل واحد حدا وسواء قذفه اياهم معا أو مفترقا وكان قيامهم معا أو مفترقا اه منه بلفظه
(الثالث) قال المتيطى متصلا بما قدمناه عنه آنفا ما نصه وقال عثمان البتى ان قذف
جماعة حد لكل واحد منهم وان قال لرجل زنيت بفلانة حد حدا واحدا ولم يحد للمرأة وهو
قول لا يعضده قياس ولا نظر اذ لا فرق بين ان يقول فلان وفلان زانيان أو يقول زنى فلان
بفلانة اه منه بلفظه وهو غفلة منه عن كلام اللخمى المتقدم لذكره الفرق بين الصورتين
وحكايته الاتفاق على ما قاله البتى فتأمله والله أعلم (ونصفه على العبد) قول ز ولو حرا قال
نو الصواب اسقاط هذا الاغياء اذ لا محل له اه وهو واضح والله أعلم وما اقتصر عليه
المصنف هنا عليه اقتصر ابن الحاجب قال فى ضيح وفى كتاب ابن شعبان على العبد ثمانون
واختاره اللخمى اه ونص اللخمى ويحد العبد اذا قذف واختلف فى عدد ذلك فقال مالك
وابن القاسم يحد أربعين على النصف من حد الحر وقال ابن شعبان يحد ثمانين وهو أبين
لان الحد مبنى على حرمة المقذوف وهو حق لآدمى فلا ينقص منه العبد اذا انتهك حرمة
الحر اه منه بلفظه وفى نهاية المتيطى ما نصه وحد العبد فى القذف على النصف من حد
الاحرار هذا قول مالك وفقهاء الامصار وأكثر الفقهاء وروى ذلك عن جماعة الخلفاء
أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وروى عن ابن مسعود أن العبد يجلد فى القذف ثمانين ثم قال
قال بعض الشيوخ ولعمرى ان من أوجب على العبد فى القذف ثمانين جلدة كما تجب على
الحر لهو أشبه بالقياس الا أن جل أهل العلم على أن على العبد فى القذف أربعين قياسا على
حد الزنى وهو قول الراشدين المهديين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتى
وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ اه محل الحاجة منها
بلفظها (أو لعربى ما أنت بحر) قول مب وفيه نظر ظاهر لان بحث مق فى ثبوت
أصل الحكم الخ فيه نظر لان ثبوت الحكم تابع لثبوت علته ونفيه تابع لنفيها وقوله
بل ما أنت بحر من قبيل التلويح والكناية لتعدد الانتقال الخ وجهه والله أعلم أن مدلول
لست بحر وضعا نفى الحرية عنه ومن نفيها ينتقل الى أنه عبد بخلاف قوله أنت عبد فدلول
اللفظ وضعا اثبات العبودية له ومع ذلك ففيه نظر وان قاله العلامة ابن زكرى وسلمه جس
أيضا معبرا عنه ببعض شيوخنا اذ لا يتبادر الى الذهن فى عرف الاستعمال لكل سامع لست
بحر الا اثبات العبودية للمخاطب من غير احتياج الى انتقال الذهن من شئ الى شئ آخر
ولئن سلم ذلك تسليما جدليا فى لست بحر مع أنت عبد فلا يسلم فى لست بحر مع أنت مولى
لان الانتقال فى أنت مولى أشد وأبعد اذ ينتقل فيه من الولاء الى العتق ومن العتق الى
العبودية والرق فتأمله بانصاف وهذا الامام ابن عرفة مع ما علم من شدة مناقشته لابن
شاس وابن الحاجب وشارحيه فيما هو أدنى من هذا لم يتعقب كلامهم هنا فى هذه المسئلة

(أو لعربى ما أنت بحر) قلت قول
مب عن مق مع صحة تسلط
الرقبة الخ صريح فى أن بحثه فى
ترجيح الحكم وعنه أجاب ابن عاشر
وجوابه ظاهر على أن ثبوت الحكم
تابع لثبوت علته ونفيه تابع
لنفيها وقول مب لتعدد الانتقال
أى لان مدلول لست بحر وضعا نفى
الحرية وينتقل منه الى انه عبد وفيه
نظر لانه صار حقيقة عرفية فى اثبات
العبدية أيضا على ان الانتقال
وضعا فى أنت مولى أشد وأبعد اذ
ينتقل فيه من الولاء الى العتق ومنه
الى الرق وقد سلم ابن عرفة كلام ابن
الحاجب وشارحيه فى هذه المسئلة
مع ما علم من شدة مناقشته لهم فيما
هو أدنى من هذا والله أعلم

فلم يتعرض لها أصلا وفى ذلك دليل على أنه رأى صحة ما قالوه والله أعلم (أو ولد زنى) قول ز فان لم يعف حد لامه وعوقب له سكت عنه تو ومب وكتب عليه شيخنا ج ما نصه فيه نظر ظاهر بل هو فاسد لان الواجب الحد فقد اتحد مع حد الام فلا يعاقب اه من خطه رضى الله عنه وهو واضح جلى والله أعلم (أو قال مولى لغيره الخ) قول ز حر الاصل ظاهره كان عربيا أولا وقوله الا أن يكون فى الكلام دلالة على الخيرية فى النسب الخ ظاهره سواء كان الحر بالاصالة عربيا أم لا مع أنه فى ضيح انما قاله فيما اذا كان عربيا فانه قال عند قول ابن الحاجب ولو قال ابن عم أو مولى لعربى أنا خير منك فقولان ما نصه أى لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربى فقولان ذكرهما ابن شعبان واختار الوجوب فيهما والاقرب خلافه لان الافضلية قد تكون فى الدين أو فى الخلق أو فى المجموع الى غير ذلك الا أن يدل البساط على ارادة النسب اه منه بلفظه ونحوه للشارح الا أنه قال والاظهر خلافه بدل قول ضيح والاقرب خلافه ففى تفسير ز الغير بالحر بالاصالة من غير تقييد بأنه عربى مع تقييده بما ذكر مخالفة لكلام الناس وقد قال جس بعد نقله كلام ضيح والشارح ما نصه وان كان مراده بالغير من ليس من العرب ولكنه حر بالاصالة فلم أر من أجرى فيه القولين وانما فيه الادب فتطلب النص فى ذلك اه منه بلفظه وهو واضح والله أعلم *(تنبيه)* شرح ق كلام المصنف بقوله ما نصه ابن شعبان ان قال مولى لغيره أنا خير منك حد اه ولم يزد على هذا شيأ وفيه نظر لانه أمور أحدها أنه فهم كلام المصنف على أنه أراد أن ذلك مما يجب فيه الحد وهذا وان جوزه الشارح احتمالا يأباه صنيع المصنف بدليل ما قبله وما بعده فما جزم به ز تبعا لتت وعج وغيرهما هو الصواب ثانيها أنه يفيد أن ابن شعبان قال ذلك بلفظ مولى لغيره وليس كذلك كما ستراه ثالثها أنه يوهم أن ابن شعبان جزم بذلك ولم يحك فيه خلافا وهو خلاف ما تقدم فى ضيح والشارح عنه وخلاف ما فى ابن عرفة أيضا ونصه وفى زاهى ابن شعبان ان قال مولى لعربى أنا خير منك حد وقاله الزهرى وكذلك لو كانا ابنى عم قاله أحدهما لصاحبه وفى هاتين المسئلتين اختلاف وبهذا أقول اه منه بلفظه (أو قال لجماعة أحدكم زان) قول مب ونصها من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد اذ لا يعرف من أراد وان قام به جماعتهم فقد قيل لا يحد ولو ادعى أحدهم أنه أراده لم يقبل منه الا بالبيان أنه أراده اه منه بلفظه فأسقط منه مب فقد قيل وأتى به على صيغة الجزم وتبع فى ذلك والله أعلم ق مع أن اثباتها هو الواقع فى نقل الائمة كالباجى وابن رشد وغير واحد وقد أثبت مب نفسه فى كلام ابن رشد الذى نقله بواسطة ابن عرفة ثم فى اقتصار مب من كلام ابن عرفة على ما ذكره ما يوهم ان ابن عرفة لم ينقل عن ابن رشد توجيه ذلك مع استبعاده وليس كذلك وقد نقل أبو الحسن كلام ابن رشد الذى نقله ابن عرفة مختصرا فقال عند قول المدونة فى كتاب القذف ومن قذف جماعة فى مجلس الخ ما نصه قال ابن رشد قال ابن المواز من قال لجماعة احد كم زان أو ابن زانية فلا يحد اذ لا يعرف من أراد وان قام به جماعتهم فقيل لا حد عليه ولو قام به أحدهم فادعى انه أراده لم يقبل منه الا بالبيان

(أو ولد زنى) قول ز وعوقب له فيه نظر ظاهر كان الواجب الحد فقط (لا ان نسب) قلت قول مب كما فى الرسالة اى فى آخرها ونصها وقال عليه الصلاة والسلام فى رجل تعلم أنساب الناس علم لا ينفع وجهالة لا تضر اه (أو قال مولى الخ) قول ز فيحد أى ان كان عربيا كما فى مب عن ضيح وفيما شرح به ق هنا نظر انظر الاصل (أو قال لجماعة الخ) قول مب عن الموازية ولو قام به جماعتهم ولو ادعى الخ سقط قبل قوله ولو ادعى ما نصه فقد قيل لا يحد ولو ادعى الخ كذا فى نقل ابن عرفة والباجى وابن رشد وغيرهم وقد وجه ابن رشد القول بعدم حده ان قام به جميعهم بعد أن استبعده بأن الحد انما هو لاسقاط المعرة عن المقذوف والمعرة لا تلحق بواحد منهم بعينه فيحد له ولا لجميعهم اذ لم يقذف الا واحدا منهم اه وقول ز مقيد بالكثرة الخ وجهه ظاهر وان قال هونى انه لم ير من قيده بذلك والظاهر أن ما نقله الباجى عن العتبية والواضحة عن ابن القاسم من أن من قال لذى زوجتين يا زوج الزانية فعفت احداهما يحلف أنه ما أراد الا التى عفت ويبرأ والا حد للقائمة اه يشهد لتقييد ز اذ لا فرق عرفا بين ما ذكر وبين قوله احداهما زانية واحتمال كون الجنسية بعيد لغة يأباه العرب فلا يلتفت اليه خلافا لهونى ولذلك والله أعلم تردد الباجى فى كونه وفاقا وصدر به قائلا لان الاثنين وما قرب منهما فى حيز المعين أو خلافا ونقل ابن عرفة ما فى العتبية وقال عقبه عن ابن رشد وكذلك لو ماتت احداهما وقامت الحية حد ها يحلف انه انما أراد الميتة والا حد للقائمة ثم ذكر ما للباجى وسلمه فتأمله والله أعلم

انه

انه أراده قال ابن رشد قول ابن المواز كله ظاهر الا ما حكاه من أنه لا يحد وان قام به جماعتهم فهو بعيد لانه يعلم انه قد قاله لاحدهم فلا حجة له اذا قام به جميعهم ووجهه على ما فيه من البعد انه لما كان المقذوف لا يعرف من هو منهم لم يحد لان الحد انما هو لاسقاط المعرة عن المقذوف والمعرة لا تلحق واحدا منهم بعينه فيحد له ولا لجميعهم اذ لم يقذف الا واحدا منهم وأما اذا قام به أحدهم فمن حجته أن يقول لم أرد الا سواك ممن لم يقم من البيان من كتاب القذف اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وعزاه لرسم العارية من سماع عيسى ولم يذكر الكتاب كان أبا الحسن ذكر الكتاب ولم يذكر الرسم وبكلاميهما حصلت معرفة الجميع وقول ز مع انه مقيد بالكثرة الخ فيه نظر اذ لم أر من قيده بذلك فان أشار الى كلام الباجي فالباجي لم يجزم بأنه تقييد ومع ذلك فترى ما فيه *(تنبيه)* استشكل الباجي هذه المسئلة لما نقله عن العتبية والواضحة وتردد هل يجمع بينهما أو هو اختلاف ففي المنتقى ما نصه مسئلة ومن قال لرجل يا زوج الزانية وتحته امرأتان فعفت احداهما وقامت الاخرى تطلبه ففي العتبية والواضحة عن ابن القاسم يحلف ما أراد التي عفت ويبرأ فان نكل حد ومعنى ذلك ان عفو المقذوف قبل القيام لازم له وجائز عليه فلما عفت احداهما عنه سقط حقها من ذلك ولما قامت الثانية وكان اللفظ محتملا انه أرادها حلف انه ما أرادها فان لم يحلف حد للتي قامت فان حلف ثبت قذفه للتي عفت فسقط عنه الحد *(فرع)* وقوله في هذه المسئلة ان احداهما اذا قامت وقد عفت الاخرى حلف لها والا حد قال ابن المواز في القائل لجماعة أحدكم زان فان قام أحدهم فادعى انه أراده لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراده وان قام جميعهم فقد قيل لا يحد لهم يحتمل أن الجماعة في مسئلة ابن المواز خرجوا أكثرهم عن حد التعيين وان الاثنين في العتبية وما قرب من ذلك في حيز المعين ويحتمل أن يكون اختلافا في القولين والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة ما في العتبية وعزاه لسماع عيسى وقال عقبه ما نصه ابن رشد وكذلك لو كانت احداهما ماتت وقامت الحية بحدها لكان القول قوله مع يمينه انه انما أراد الميتة اه منه بلفظه ثم ذكر كلام الباجي مختصرا وسلمه ﴿قلت﴾ لا معارضة بين المسئلتين فلا نحتاج الى ردهما للوفاق ولا الى ابقائهما على الخلاف لظهور الفارق وهو أن ما في الموازية صريح في أنه انما رمى أحدهم ولا يشمل لفظه غير الواحد قطعا وليس مسئلة العتبية والواضحة كذلك لان أل في الزانية تحتمل أن يراد بها الجنس لا الوحدة وعلى الاحتمال الاول فهو قاذف للزوجين معا ولم يحمل اللفظ على ارادة الجنس فيحد لهما الا ان الاحتمال الآخر شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولما كانت ارادة الجنس أو الوحدة أمرا لا يعرف الا من قبله لان محل الارادة القلب ولا اطلاع لغيره عليه صدق فيها مع يمينه ووجب عليه الحد بنكوله لانه دليل على انه أرادها اما وحدها أو مع الاخرى فتأمله بانصاف فانه دقيق ويدل لما قلناه ان أبا الوليد بن رشد لم يعارض بينهما مع ذكره اياهما معا في موضع واحد وهو سماع عيسى والله أعلم (وفي يا ابن النصراني الخ) لو أدخل المصنف كافا فقال وفي كابن النصراني الخ لكان أحسن لتدخل الالفاظ التي في المدونة كلها وغيرها *(لطيفة)* قال الوانوغي

(وفي يا ابن الخ) لو قال وفي كابن الخ لكان أشمل *(فرع)* سئل ابن عرفة رحمه الله عن طالب علم تزوج شريفة فوقعت منهما منازعة فقيل له على جهة النصح تفعل هذا بشريفة من آل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هي شريفة النسب وأنا شريف الحسب أنا أحسن منها وأبي أحسن من أبيها وجدي أحسن من جدها وبلدي أحسن من بلدها فقام عليه وكيل المرأة وأثبت عليه ذلك فسئل عما أراد بمقالته فقال ان أبي كان خطيبا وجدي كذلك بخلاف أبيها وجدها فهل يقبل منه هذا التفسير وماذا يلزمه فأجاب مقتضى المذهب عندي أن يؤدب بقدر جرأته واعتياده لمثل ذلك ولا يجب قتله بدليل قولها ومن قال لرجل يا ابن الاقطع حد الا أن يكون في آبائه أقطع وتقرير القياس في هذا ان قوله يا ابن الاقطع موجب ظاهره حد فألغاه لاشتماله على قطع نسب المقول له فالغي مالك ايجابه ذلك لاحتمال صدق اللفظ على أب لا يوجب صدقه عليه تلك العقوبة فكذا قوله جدي أحسن من جدك موجب ظاهره قتل فألغاه لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك فيجب الغاء ايجابه ذلك لاحتمال صدق لفظه على جد لا يوجب صدقه عليه قتله والاحتمال في النازلة ظاهر بما بينه وخطابة جده دون جدها ان كان في قوله ذلك صادقا ودليل أدبه واضح فلا نطيل به والله تعالى أعلم اه ونقله غ في تكميله (وان قالت بك الخ) ﴿قلت﴾ ألغز ابن عاشر في هذه المسئلة بقوله

يا فقهاء فان حدا نكبا * وأوجبا حدين فاقضوا العجبا

عند قول المدونة ومن قال لرجل يا ابن الأقطع أو المقعد أو الاعمى أو الاجر أو الازرق أو الاصهب أو الآدم فان لم يكن من أحد آبائه كذلك جلد الحد اهـ مانصه أثبت ههنا جوابين رأيتهما لشيخنا أبي عبد الله بن عرفة يتأسى بهما اللبيب الفاضل الجواب الاول سئل عن رجل من طلبة العلم تزوج شريفة من جهة الاب مشهورة النسب بالشرف فوقع بينه وبينها منازعة فقيل له على جهة النصح تفعل هذا بشريفة من آل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزوج هي شريفة النسب وأنا شريف الحسب أنا أحسن منها وأبي أحسن من أبيها وجدي أحسن من جدها وبلدي أحسن من بلدها فقام عليه وكيل المرأة وأقام بينة بمقالته واعترف في مجلس الحكم بذلك انه قاله فسئل عما أراد بمقالته فقال ان أبي كان خطيبا وجدي كذلك وأبوها وجدها ليسا كذلك فهل يقبل منه هذا التفسير أم لا وماذا يلزمه فأجاب لا أعرف هذه المسئلة منصوصة ومقتضى المذهب عندي أن يؤدب القائل بقدر جرأته واعتياده لمثل ذلك ولا يجب قتله ودليل عدم وجوب القتل عليه قائم من المدونة من قوله في كتاب القذف ومن قال لرجل يا ابن الاقطع حد الا أن يكون في آبائه أقطع وتقرير القياس في هذا أن قوله يا ابن الاقطع موجب ظاهره حد قائله لاشتماله على قطع نسب المقول له فالغى مالك ايجابه ذلك لاحتمال صدق اللفظ على أب لا يوجب صدقه عليه تلك العقوبة فكذا قول القائل المذكور جدي أحسن من جدك موجب ظاهره قتل قائله لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك فيجب الغاء ايجابه ذلك لاحتمال صدق لفظه على جد لا يوجب صدقه عليه قتله والاحتمال في النازلة ظاهر بما بينه من خطابة جده دون جدها ان كان في قوله ذلك صادقا ودليل أدبه واضح فلا نطيل به والله تعالى أعلم اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله ولم أذكر الجواب الثاني لعدم مناسبته لهذا الموضع والله أعلم (أو أنا عفيف) قول مب أي قال ذلك لامرأة الخ خصه بذلك ورد ما قاله ز لان المصنف لم يذكر يمينا مع أنه في قول ذلك للرجل لا يسقط عنه الحد الا مع يمينه فان أراد أن قول ذلك للمرأة لا يوجب عليه يمينا قولا واحدا فليس بمسلم لوجود الخلاف فيها وان أراد على الراجح فقط فربما يؤخذ ذلك من كلام اللخمي ونصه وان لم يذكر الفرج وقال اني لعفيف أو ما أنت بعفيف أو عفيفة افترق الجواب فان قال ذلك لرجل حلف أنه لم يرد قذفا ولم يحد وهو قول مالك وعبد الملك واختلف اذا قال ذلك لامرأة فقال اني لعفيف أو يا عفيفة فقال مالك يعاقب ولا يحد وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب يحد وان قال ذلك لرجل حد الا أن يدعي أنه أراد عفيف المكسب والمطعم والمال فيحلف ولا حد عليه ويشكل قال لان المرأة لا يعرض لها بالعفاف الا في الفرج والرجل يعرض له بذلك في غير وجه في المال واللسان والفرج قال الشيخ رحمه الله ان كان قبل الرجل ظنة في الفرج لم يصدق انه أراد غيره فان كان قبل المرأة ظنة في الفرج وعلم منها بذاءة اللسان وقلة تصون في حالها أو تتهم بسرقة صدق انه أراد ذلك اهـ منه بلفظه ونقل في ضيح جله فتصديره بالاول وعزوه لمالك من غير ذكر يمين يفيد رجحانه لكنه معارض بأقوى منه فان الباجي لم يذكر هذا القول أصلا فانه قال مانصه ومن قال لامرأة في مشاتمة

وأجابه من قال

هما وقيت الفحش نلت الادبا

قبيل ختم القذف كان بعد با

(أو أنا عليق) النقول تدل على أن الراجح أن المرأة كالرجل فيما ذكره مب فيحمل المصنف على ظاهره من الشمول مع تقييده بحلف قائله انه ما أراد به قذفا والا حد انظر الاصل

انى لعفيف عليه الحد ولو قاله لرجل فعليه الحد الا أن يدعى أنه أراد به عفيفا فى المكسب والمطعم فيحلف ولا حد عليه ويشكل لان المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف فى المكسب والرجل يعرض له بذلك اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مسلماله ولم يعرج على كلام اللخمى بحال وكذا ق ثم قال الباجى مانصه مسئلة ومن قال لرجل يا ابن العفيفة فقد قال ابن وهب بلغنى عن مالك يحلف ما أراد القذف ويعاقب وقال أصبغ ان قاله على وجه المشاتمة حد اه منه بلفظه ونحوه نقله ابن عرفة عن أبى محمد بن أبى زيد ونصه الشيخ روى ابن وهب من قال لرجل يا ابن العفيفة حلف ما أراد قذفا وعوقب أصبغ ان كان على وجه المشاتمة حد اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس مع زيادة ونصه ابن وهب بلغنى عن مالك فيمن قال لرجل يا ابن العفيفة انه يحلف ما أراد القذف ويعاقب وقال أصبغ ان قاله على وجه المشاتمة فعليه الحد ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون اه منه بلفظه وهذه النقول كلها تدل على أن الراجح فى المرأة مساواتها للرجل فى أن من قال لها ذلك يحد الا أن يحلف فكلام المصنف مشكل على ما حمله عليه ز لانه يوهم سقوطه من غير يمين وليس كذلك لاتفاق كلام اللخمى وغيره على أنه لا يسقط عنه الا اذا حلف ومشكل أيضا على ما حمله عليه مب لانه يوهم أنه يسقط الحد على من قال ذلك لها بلا حلف وقد علمت أن الراجح خلافه ولانه يوهم أنه يحد من قاله للرجل ولا يسقط عنه الحد باليمين وقد علمت من النقول السابقة خلافه فالاولى عندى حمله على ظاهره من شموله للرجل والمرأة مع تقييده بحلف قائله أنه ما أراد به قذفا والا حد فتأمله والله أعلم (كوارثه) قول ز المقذوف قبل موته أطلق فى هذا وهو مقيد بما اذا لم يكن مضى من طول الزمان فى حياة المقذوف ما يرى انه قد ترك حقه كما فى المدونة وغيرها ونص المدونة ومن خاصم فى قذف فمات قبل ايقاع البينة فلورثته القيام بذلك ويحد لهم القاذف ان أتوا ببينة ولو لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه فان لم يمض من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام وان مضى من طول الزمان ما يرى أنه تارك فلا قيام لهم فاما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان لحلف بالله ما كان تاركا لذلك ولا كان وقوفه الا أن يقوم بحقه ان بدا له وحد له بخلاف ورثته اه ونحوه لابن يونس عن المدونة قال ابن ناجى فى شرحها مانصه وماذكره فى الطول هو المشهور وقال أشهب لهم ان يقوموا اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عند قولها فان مضى من طول الزمان الخ مانصه انظر لم يجعل للورثة أن يحلفوا انهم لا يعلمون أن موروثهم ترك ذلك فيقوم منها أن يمين التهمة فيما عدا الاموال لا تورث اه منه بلفظه وقد ذكر اللخمى الفرق بين ذلك بقوله مانصه وهم فى ذلك بخلاف ديون ميتهم لان شأن الديون أن لا تترك والاعراض كثير من الناس لا يطلبها ولا يستحسن ذكرها ولا يحب أن يتحدث عنه بانه شتم فاذا لم يذكر ذلك حتى مات حمل فيه على العادة الجارية من كثير من الناس اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن باللفظ وابن ناجى بالمعنى وسلماه *(تنبيهات* الاول)* ظاهر كلام المدونة السابق أن المقذوف نفسه اذا قام بعد الطول يحلف ولو كان أشهد فى كتاب أنه على حقه وهو

(كوارثه) قول ز قبل موته أى مالم يكن مضى من طول الزمن فى حياة المقذوف مايرى انه قد ترك حقه كما فى المدونة وغيرها أى وليس للورثة أن يحلفوا انهم لا يعلمون ان مورثهم ترك ذلك فيقوم منها أن يمين التهمة فيما عدا الاقوال لا تورث قاله أبو الحسن وقال اللخمى وهم فى ذلك بخلاف دون ميتهم لان شأن الديون أن لا تترك والاعراض كثير من الناس لا يطلبها ولا يستحسن ذكرها ولا يحب أن يتحدث عنه فانه شتم فيحمل على العادة الجارية من كثير من الناس اه وظاهر المدونة ان للمقذوف نفسه القيام ولو بعد طول بعد أن يحلف ما كان تاركا لذلك

خلاف ظاهر الموازية ففي المنتقى مانصه وللمقذوف أن يكتب به كتابا انه متى شاء قام به قال مالك وانى لاكرهه ومعنى ذلك عندى قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخر وقد رأيت لمالك نحو هذا وقال هذا يشبه العفو اه منه بلفظه *(الثانى)* ظاهر المدونة أن له القيام بعد الطول ولو سكت المدة المسقطة للقيام بالديون والذى يدل عليه كلام اللخمى المتقدم أن محل ذلك اذا لم تمض المدة المذكورة والا فلا قيام له فتأمله ولم أر من تعرض لهذا صريحا بعد البحث عنه والله أعلم *(الثالث)* فى ح مانصه فرع ولو لم يعلم المقذوف بقذفه حتى مات قام بذلك وارثه الخ كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه يعلم من العلم وكذا نقله عنه جس وهو تصحيف لاشك فيه وأصله يقم من القيام كما فى المدونة وغيرها ولانه لايلائمه مابعده والله أعلم (والعفو قبل الامام) قول مب عن ابن عرفة اللخمى ان مات المقذوف الخ ماعزاه لابن عرفة هو كذلك فيه وقوله ونحوه فى ضيح صحيح ومثل ما لهما فى ق عن اللخمى وكلهم اختصروه وضيح أشد ولكن اختصارهم اياه لاخلل فيه ونص اللخمى وان مات المقذوف فلا يخلو من ثلاثة اما أن يكون عفا قبل موته فلا يكون لورثته قيام أو يوصى بالقيام بحقه فيقام به فلا يكون لورثته عفو أولا يقول شيأ فان ذلك الى أوليائه وهم بالخيار بين القيام أو العفو اه منه بلفظه فالعجب من غفلة ز عن هذا مع انه مذكور فى ق وان كان تابعا لعج اذ قال مانصه قوله والعفو قبل الامام أى مالم يكن وارثا قام بقذف موروثه اه منه بلفظه ولقد أحسن خش فى عدم متابعته فلم يذكر هذا الاستثناء أصلا (وبعده ان أراد سترا) قول ز ويستثنى من قوله ان أراد سترا ما اذا كان القاذف أمه أو أباه أو جده فله العفو وان لم يرد سترا هذا الاستثناء مبنى على ماذهب اليه المصنف وأما على المشهور ومذهب المدونة من انه ليس له حدهم فلا استثناء وقد صرح ح بذلك أول الباب فقال مانصه وعلى القول بأنه يحد لقذف ولده ويفسق فانه يجوز عفوه ولو بلغ الامام قال اللخمى ولا اختلاف فى ذلك اه ونص اللخمى ولم يختلف المذهب ان عفو الابن عن أبيه جائز وان بلغ الامام اه منه بلفظه *(فرع)* قال فى المنتقى مانصه مسئلة وأما القاذف يعطى المقذوف دينارا على أن يعفو عنه ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك لايجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك أنه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع فى السرقة اه منه بلفظه وفى اختصار الشيخ حلولو لنوازل شيخه البرزلى مانصه مسئلة وفيه من صالح رجلا عن قذف على شقص لم يجز لان الحدود انما فيها العفو وأما قيامها ولا شفاعة فى ذلك انظر بقيتها فيه اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول أبى الوليد الباجى ووجه ذلك أنه حق يتعلق به حق الله تعالى الخ فيه اشكال لانه ان أراد بتعلق حق الله به انه ليس للمقذوف اسقاطه فهو قول أشهب والمذهب كما علمت خلافه وان أراد تعلق حق الله مع كونه حقا للمقذوف فهو منقوض بالقتل الذى هو أعظم من القذف بكثير وبذلك رد اللخمى على أشهب ونصه وقال أشهب فى مدونته فيمن عفا عن قاذفه ثم أتى بعد زمان وأراد أن يحده أن ذلك له قال لانه حد من حدود الله تعالى قال الشيخ رحمه الله قول مالك ان ذلك حق للمقذوف أحسن وليس

(والعفو) أى مجانا لابعوض فلا يجوز ويرد ويحد القاذف كما فى المنتقى وغيره عن مالك لانه حق يتعلق به حق الله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع فى السرقة اه أى بخلاف القصاص لأيلولته للمال فى قول أشهب وغيره فيما لو عفا أحد الاولياء فهو بدل من المال بخلاف القذف ولذا لا يسقط بعفو البعض فتأمله والله أعلم (ان أراد سترا) قول ز ويستثنى منه الخ أى بناء على ماللمصنف كما هو واضح *(مسئلة)* قال فى المدونة اذا عفا المقذوف على انه متى شاء قام بحده فذلك له فان مات كان لولده القيام به اه بخ أى اذا رضى القاذف بالتأخير والله تعالى أعلم

(السرقة) ۞قلت في كل اسم على فعل ككتف ثلاث لغات نظمتها بقولي

وكل إسم جاء على وزن فعل * فكسر فائه وفتحها اقبل
مع تسكين عينه فان تكن * حلقية فزدهما كسرا ازكن

ذكرذا في شرحه على الشذور * نجل هشام الموضح الامور

وقد أخرج الشيخان وأحمد والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا . لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده قال الاعمش كانوا يرون أنه بيضة الحديد وان من الحبال ما يساوي دراهم اه وأخرج الشيخان والاربعة ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا ومن يجترئ عليه الا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال انما أهلك الذين كانوا من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها اه وحاشاها رضي الله عنها من ذلك وأخرج ابن ماجه بسند رواته ثقات مرفوعا أقيموا حدود الله تعالى في القريب والبعيد ولا تأخذكم في الله لومة لائم وأخرج الامام أحمد وابن حبان في صحيحه مرفوعا اقامة حد بارض خير لاهلها من مطر أربعين صباحا ومثله لابن ماجه وله أيضا مرفوعا اقامة حد من حدود الله تعالى خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله وأخرج الطبراني بسند حسن مرفوعا يوم من امام عادل أفضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الارض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاما وأخرج أبو داود واللفظ له والطبراني بسند جيد عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عز وجل ومن خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله ورواه الحاكم مختصرا ومطولا وقال في كل منهما صحيح

تعدي القاذف في قذفه أعظم من تعديه على قتله ولا خلاف أن له أن يعفو عن قاتله اه منه بلفظه وهذا مما يزيد الاشكال قوة فتأمله ۞ قلت والظاهر في الفرق بين الصلح عن القصاص وعن القذف مع اشتراكهما في أن لمستحقهما اسقاطهما مجانا فيسقطان أن القصاص أقرب الى المال من القذف ولا سيما على قول أشهب وروايته عن مالك أن لاولياء المقتول جبر القاتل على الدية وهو قول الشافعي وغير واحد من الائمة والموافق للحديث المتفق عليه ولانه يؤول للمال على المشهور من قول مالك وابن القاسم انه لا يجبر القاتل على الدية في كثير من المسائل ولان الدم اذا استحقه متعدد يسقط بعفو بعضهم ويؤول حق غيره الى المال فيعطى نصيبه من الدية والقذف اذا استحقه متعدد لا يسقط بعفو بعضهم بل يكون له القيام به فلم يؤل الى المال في حال من الاحوال وقد قال الباجي نفسه قبل ما قدمناه عنه بقريب مستدلا لمسئلة ما نصه لان حد القذف مبني على انه لا يجوز عفو بعض القائمين به بخلاف ولاة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فيؤول بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم اه منه بلفظه فتأمله بانصاف *(تنبيهان * الاول)* ما تقدم من أن قول أشهب في مدونته أن للعافي القيام بالقذف بعد عفوه مقابل محله اذا وقع العفو مطلقا الا مقيدا ففي اختصار الشيخ حلولو لنوازل البرزلي ما نصه مسئلة وفيها اذا عفا المقذوف على انه متى شاء قام بحده وكتب بذلك كتابا وأشهد به فذلك له متى قام به فان مات كان لولده القيام به قال شيخنا معناه اذا رضي القاذف بالتأخير اه منه بلفظه والله سبحانه أعلم والضمير في قوله وفيها والله أعلم للمدونة لان المسئلة مذكورة فيها وقد تردد أبو الحسن في فهمها فانظره *(الثاني)* ما عزاه اللخمي لاشهب عزاه ابن يونس لروايته مع زيادة ونصه وروى أشهب عن مالك انه متى قام به بعد ذلك العفو حد له الا أن يكون أراد سترا وقاله ابن شهاب وابن وهب وقال أصبغ قول مالك وابن القاسم أحب الينا وهو قول الناس ان عفوه قبل بلوغ الامام يسقط عنه الحد اه منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب السرقة)

قول مب وأورد على طرده الخ ممن أورد ذلك مق مع زيادة ونصه ولا يطرد لصدقه على العبد يسرق من مال سيده وكذا من فيه بقية رق مع أنه لا يقطع لا يقال يخرج بقوله لا شبهة له فيه فان العبد لا شبهة له في مال سيده ولصدقه أيضا على من لا يقطع لكونه سرق

الاسناد والردغة بفتح الراء وسكون الدال وفتحها الوحل والخبال عصارة أهل النار وعرقهم كما جاء مفسرا فى صحيح مسلم وغيره وروى الطبرانى مرفوعا أيما رجل حالت شفاعته دون حد من حدود الله لم يزل فى غضب الله حتى ينزع وأيما رجل شد غضبا على مسلم فى خصومة لا علم له بها فقد عاند الله حقه وحرص على سخطه وعليه لعنة الله تتابع الى يوم القيامة وأيما رجل أشاع على رجل مسلم بكلمة وهو منها برىء يشينه بها فى الدنيا كان حقا على الله تعالى أن يذيبه يوم القيامة فى النار حتى يأتى بنفاذ ما قال وروى الطبرانى أيضا مرفوعا من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله تعالى فى ملكه ومن أعان على خصومة لا يعلم أفى حق أو باطل فهو فى سخط الله حتى ينزع ومن مشى مع قوم يرى أنه شاهد وليس بشاهد فهو كشاهد زور ومن تحلم كاذبا كلف ان يعقد بين طرفى شعيرة وسباب المسلم فسوق وقتاله كفر وفى الموطا عن الزبير بن العوام رضى الله عنه اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع وروى الامام أحمد ومسلم والنسائى عن على كرم الله وجهه مرفوعا لعن الله من لعن والديه ولعن الله من ذبح لغير الله ولعن الله من آوى محدثا ولعن الله من غير منار الارض *(تنبيه)* روى الامام أحمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه عن أبى قتادة الانصارى رضى الله عنه مرفوعا وأبو داود الطيالسى والامام أحمد وأبو يعلى فى مسنده عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه مرفوعا أسوأ الناس سرقة الذى يسرق من صلاته قيل وكيف يسرق منها يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها ولا خشوعها وروى الطبرانى مثله من حديث أبى هريرة وعبد الله بن مغفل والبخارى فى الادب المفرد من حديث عمران بن حصين قال الطيبى جعل جنس السرقة نوعين متعارفا وغير متعارف وهو ما ينقص من الطمأنينة والخشوع ثم جعل غير المتعارف أسوأ من المتعارف لان السارق اذا أخذ مال الغير قد ينتفع به فى (١٣٦) الدنيا أو يستحل صاحبه أو يحد فينجو من عقاب الآخرة وهذا سرق حق نفسه من الثواب وأبدل منه العقاب فى الآخرة اه قال ابن حجر الهيتمى وصح أيضا أسرق الناس الذى يسرق صلاته قيل يارسول الله كيف يسرق صلاته قال لا يتم ركوعها ولا سجودها وأبخل الناس من بخل بالسلام وروى الامام أحمد باسناد جيد مرفوعا لا ينظر الله الى عبد لا يقيم صلبه بين ركوعه وسجوده وما ترون فى الشارب والزانى والسارق وذلك قبل ان ينزل فيهم الحدود قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته قالوا وكيف يسرق صلاته قال لا يتم ركوعها ولا سجودها وفى الموطا مرفوعا ما ترون فى الشارب والسارق والزانى وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم الحديث وروى ما تعدون الكبائر فيكم قالوا الشرك والزنا والسرقة وشرب الخمر قال هن كبائر وفيهن عقوبات وأسوأ السرقة الخ قال الباجى خصهما لان الاخلال غالبا انما يقع بهما وسماه سرقة على معنى انه خيانة فيما ائتمن على أدائه اه ونقل الشعرانى والزرقانى مقالة للساجع الربانى من ولى القضاء ولم يفتقر فهو سارق فحاذروا احذر وبالله تعالى التوفيق وقول مب وأورد على طرده من أخذ الخ وكذا سائر الخوان كالضيف يسرق من بيت من الدار لم يؤذن له فى دخوله اذ لا شبهة لهم فى المال كما فى مق وما أجاب به مب عنه غير ظاهر والله أعلم وكذا يرد عليه من فيه رق يسرق من مال سيده اذ لا شبهة له فيه كما صرح به مق والاسير لا يقطع وان أخذ ما أمن عليه قال مق ولا أدرى لم أخرج الاسير من أخذ مال الحربى مع أن الاسير وغيره فى ذلك سواء اه وقول مب بان الخمر ليس بمال فيه نظر بدليل انه يصح له بيعها ويقضى على السارق مثلا بغرم قيمتها على المشهور ومذهب المدونة كما فى الاصل وقول مب عن عياض أخذ المال بغير حق الخ اعلم ان الجزولى قسم ذلك الى ما كان بغير رضا ربه وجعله عشرة أوجه والى ما كان برضاه وجعله ثمانية عشر وجها ذكر جميعها الجزولى ونظم ذلك الشيخ ميارة بقوله

من موضع أذن له فى دخوله وكذلك سائر الخيان كالضيف يسرق من بيت من الدار لم يؤذن له فى دخوله ولا يخرجهم أيضا قوله لا شبهة له فيه لانهم لا شبهة لهم فى المال اه منه بلفظه وقول مب ويجاب عن الاول بأنه لما أذن له فى دخول الموضع الخ على تسليمه لا يصلح جوابا عن الاول والآخر فى كلام مق وقول مب وعن الثانى بأن الخمر غير مال فيه نظر بل هو مال للذمى ولذلك سلم جس ومب وتو ايراده وزاد تو التصريح بقوله فورود ظاهر اه منه بلفظه ولو لم تكن مالا للذمى ما صح له بيعها وأخذ ثمنها ولا قضى على السارق بغرم قيمتها على المشهور ومذهب المدونة ففيها ولا قطع فى سرقة خمر أو نبيذ

وأخذ مال الغير اما بالرضا * من ربه أو لا وذا عشر أضا
غصبا تعديا حرابة ترى * سرقة وخلسة ولا امترا
ثم اقتطاعا ودلالة علم * بمكر وربه خيانة وسم
ثم خديعة وغشا والذى * مع الرضا فست عشرة احتذى

وهي الربا ثم القمار والرشا * وثمـن الجاه وكلب لاتشا   حلوان كاهن ومهر للبغي * وثمن القرد وسنور بغي

عليهـما وأجر حجام كذا * ما يأخذ القاضي وشاهد خذا   وثمن الصور وآلة اللعب * نائحة كذا الوصف مذ طلب

ثم بدا خلافه زيد الغرر * خلابة والكل يرمى بشرر   اذ كلها أصل الى الحرام * والخلف قل في أجرة الحجام

نقل ذا في شرحه الجزولي * ذو العلم بالفروع والاصول   عامله الله بلطفه الخفي * بفضله ولم يزل بنا حفي

قال والاقتطاع أي اليمين الكاذبة والدلالة أي أخذ مال الغير بالاستدلال عليه بصحبة أو نحوها ان علم طيب نفس صاحب المال بذلك فهو حلال وان علم أن نفسه لا تطيب به أو جهل فهو حرام وكذا ما يؤخذ على وجه الحياء ومعنى بغي عليهما طلبا بالبيع تكميلا للبيت وآلة اللعب الملاهي كالعود ونحوه وأشرت بقولي يرمى بشرر للتنفير عن هذه الاشياء وحفي أي مكرم اه والقمار أجرة اللعب الا ما أبيح شرعا كالمسابقة بشروطها وفي الحديث كل لهو يلهو به المؤمن حرام الا لهوه بفرسه وسهمه وكلبه وفي شرح الوغليسية ان ثمن الحجام ما يأخذه على المحرمات كالوشم ونحوه وأن من أكل المال بالباطل ما يأخذه المداح والمغني ونحوهما اه وما يأخذه القاضي أي على نفس القضاء وكذا ما يأخذه المفتي على نفس الفتوى وقد حكى المازري الاجماع على تحريم ذلك وكذا أخذ الشاهد على التحمل فوق ما يستحقه فهو حرام اجماعا الا ان أخذوا من حبس عليهم أو بيت مال مستقيم وفي أخذ الشاهد قدر ما يستحقه قولان والمنع هو مقتضى قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله قال الرجراجي في مناهج التحصيل فالذين يأخذون الاجرة على ذلك شهادتهم ساقطة لانهم لم يقيموها لله بل الشاهد ساع لنفسه ومغتنم لفلسه اه والاباحة هي مقتضى ظاهر قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وحكى الطبري (١٣٧) الاجماع عليها وفيه نظر وقال ابن عطية التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى أولى اجماعا لقوله تعالى ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله لان ظاهر الآية أن الله تعالى لما علمه الكتابة وشرفه بالعلم ومعرفة أحكام الشريعة يندب في حقه أن يكتب شاكرا لتلك النعمة ويكون

أو خنازير وان كان لذمي سرقه مسلم أو ذمي الآن للذمي المعاهد قيمته على المسلم وكذلك على الذمي اذا حكمنا بينهم اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه قال عبد الملك لا قيمة فيما حرم الله وعليه الادب اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول مق وكذلك سائر الخيان كذا وجدته فيه وهو بضم الخاء المعجمة وتشديد المثناة التحتية جمع خائن من الخيانة والقياس خوان بالواو لان عينه واو وجمع ما كان كذلك بالياء شاذ كما صرح به في الالفية بقوله *ونحو نيام شذوذه نمى* فيتوقف جمعه على ذلك على السماع ولم يذكره في القاموس

(١٨) رهوني (ثامن) في الآية معنى الجزاء والمعاوضة كقوله تعالى وأحسن كما أحسن الله اليك اه وقد نظمت ذلك بقولي

ومنعوا الاجرة للتحمل * اجماعا ان زادت على العمل   والخلف في قدره بالجواز * والمنع فليدعه ذو احتراز

وقوله كذا الوصف قد طلب الخ نظمه بانفراده من قال   وحرم الاخذ لامر لم يكن * في آخذ كالعلم والفقر فصن

وذيلته بقولي   وكالعدالة أو القضاء * أو الامامة والاهتداء   أو التعلم أو التعليم * أو الانتما للنسب الكريم

وقوله زيد الغرر الخ أي على الست عشرة والخلابة كان يرسم على سلعة أكثر مما اشتراها به وقوله وكذا ما يؤخذ على وجه الحياء نظمه من قال   وحرم القبول من معط حيا * وطلب منه على ما اتقيا

وقول مب والخيانة كل ما كان الخ يندرج فيها جحد الامانة أو ما يؤدي اليه كان يرى البائع للمشتري شيأ ويعطيه دونه وكان القهر مندرج في الغصب والغيلة في الخديعة فلذا لم يذكرهما الجزولي وذكر بدلهما الاقتطاع والدلالة والغش والله أعلم وقول مب والتعدي ما أخذ الخ وقال بعضهم هو التصرف فيما لا يؤذن فيه مما تحت يدك وتناولته بوجه من الامانة اه وتقدم للمصنف والمتعدي جان على بعض غالبا فراجعه والله أعلم (تقطع اليمنى) قلت قول ز بسبب عموم قوله تعالى الخ يقتضي ان الآية من قبيل العام الذي أريد به الخصوص وفيه نظر اذ ليس فيها صيغة عموم أصلا والحق أنها من قبيل الظاهر المؤول لان اليد ظاهر في العضو الى المنكب والقطع ظاهر في الابانة وابانة الشارع من الكوع دليل على أن المراد خلاف الظاهر وقال بعض الحنفية انها من قبيل المجمل المبين لان اليد تطلق على اليد الى الكوع والى المرفق والى المنكب والقطع يطلق على الابانة وعلى الجرح والله أعلم (أولا) لو أسقطه ما ضره اذ هو لبيان الواقع قاله تو وبه تعلم ما في قول ز ومفهوم أولا الخ

(فالقود الخ) قول مب اعترض مق الخ زاد مق انه لا يؤخذ ما للمصنف من مفهوم قول التهذيب فغلط القاطع الخ لان الغلط فى الامهات انما وقع فى السؤال ولا مفهوم له ثم قال ثم لو سلمنا ان له هنا مفهوما لكان غايته انه ان قطعت عمدا لم يجزه عن الحد ويكون ثبوت القود فيها باعتبار الاصالة

لا بالمفهوم ولكن لا اعتماد على مثل هذا ولا استلزام فى الفتوى لمقلد النصوص ولا يخلو عن تعقب اه وفيه نظر اذ لم ينفرد التهذيب بذلك بل مثل ما فيه لابن يونس واللخمى وابن عرفة والباجى وقد سلمه أبو الحسن وهم أدرى بما فى الامهات على ان المسئلة وقعت فى غير المدونة أيضا كالواضحة والمدنية والنوادر وأصول الفتوى لابن حارث وغيرها مقيدة بالخطا ولم تقع جواب سؤال ولذا قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق هو دليل قولها مع غيرها اه وقد قال عبد الملك فى الخطا انه لا يجزئه وليس خطأ الامام بالذى يزيل القطع عن العضو الذى أوجبه الله فيه وتكون ديتها فى مال المخطئ واليه رجع مالك اه وسلمه ابن يونس واللخمى وغيرهما وهو يفيد أن العلة عند من قال بالاجزاء هى الخطأ وأنه مقصود وقال ابن نافع ان سرق ثانية تقطع رجله اليسرى واحتج له عيسى بأن اجزاء قطع اليسرى أولا انما كان على وجه الخطا فلا ينبغى أن يتعمد موافقة الخطا فى القطع الثانى اه نقله الباجى وفى هذا الحصر أقوى دليل على أن الخطأ مقصود وظاهر كلام اللخمى أن الاحتجاج المذكور من كلام ابن نافع وقد نقله ابن عرفة و مق نفسه ثم لا اشكال في ثبوت القود فى العمد وان كان المباشر من امام أو مأموره مأذونا له فى الجملة لان غايته أنه كالطبيب اذا تعمد يقتص منه كما مر للمصنف تبعا لاهل المذهب وفى المدونة وان أقر القاضى أنه رجم أو قطع الايدى أو جلد تعمدا للجور أقيد منه اه ومثله فى نصوص المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب وبه تعلم سقوط اعتراض مق وأن فى كلامه نظرا من وجوه والله تعالى أعلم

ابن

الا بالواو فانظره والله أعلم (فالقود والحد باق) قول ز فكذلك ان كان فى اليد فان كان فى الرجل فليس كذلك فاندفع الخ انظر ما معناه فانى لم أفهم له معنى يصح ولم يذكره عج ولا خش وقال تو ما نصه وقول ز فاندفع الاعتراض الخ ما ذكره من الدفع غير ظاهر فان قول المصنف أولا لبيان الواقع فقط فلو أسقطه ما ضره اه منه بلفظه وقول مب اعترض مق هذا الخ سلم اعتراض مق هذا كما سلمه طفى وجس ولم يعرج عليه تو بل سلم كلام المصنف وكذا تت وقد قال مق انه لا يؤخذ ما للمصنف وتبعوه من مفهوم قول التهذيب فغلط القاطع الخ لان الغلط فى الامهات انما وقع فى السؤال فنقل كلامها وقال عقبه فانت ترى وصف الخطا انما وقع فى السؤال ومن شرط العمل بالمفهوم أن لا يكون على تقدير سؤال فاحرى على تحقيقه ثم لو سلمنا أن له هنا مفهوما لكان غايته انه ان قطعت عمدا لم يجزه عن الحد ويكون ثبوت القود فيها باعتبار الاصالة لا بالمفهوم ولكن لا اعتماد على مثل هذا ولا استلزام فى الفتوى لمقلد النصوص ولا يخلو عن تعقب اه منه بلفظه قال عج عقب نقله ما نصه وفى هذا مخالفة لكلام ابن عرفة قال فى ابن الحاجب لو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق وخطأ يجزئ ابن عرفة تبع ابن شاس فى ذلك وهو دليل قولها مع غيرها اه وعلى ما لمق فمعنى قول ابن عرفة دليل قولها أى فى التهذيب لا فى الام كما علمت اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ليس فى النسخ التى وقفنا عليها من ق عن ابن عرفة ما ذكره عنه وهى عدة مظنون بها الصحة ولكن نسبة ذلك لابن عرفة صحيحة ونصه وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق هو دليل قولها مع غيرها ان أمر الامام بقطع يد السارق فقطع يسراه غلطا أجزأه ولا شئ على القاطع اللخمى وقال ابن الماجشون لا يجزئه وتقطع يمينه وعقل شماله فى مال السلطان ان كان المخطئ وفى مال القاطع ان كان هو المخطئ واليه رجع مالك ﴿قلت﴾ وكذا نقله الشيخ عنه وهو يبين قصور قول ابن حارث اتفقوا فى السارق يخطأ به فتقطع يسراه أن القطع ماض لا تقطع يمينه اه منه بلفظه ولفظ كلام اللخمى وقال مالك اذا أخطأ الامام فقطع شماله مع وجود اليمنى أجزأه ولم تقطع يمينه وقال عبد الملك لا يجزئه قال وليس خطأ الامام بالذى يزيل القطع عن العضو الذى أوجبه الله فيه وتقطع اليمنى ويكون عقل الشمال فى مال السلطان ان كان هو الذى أخطأ أو فى مال القاطع دون عاقلته ان كان هو الذى أخطأ واليه رجع مالك اه منه بلفظه ومثله لابن يونس بأتم منه ونصه ومن المدونة واذا أمر القاضى بقطع يد السارق فغلط القاطع فقطع يسراه أجزأه ولا يقطع يمينه ولا شئ على القاطع محمد

ابن يونس قال أشهب وقد روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ابن حبيب وقاله
مطرف عن مالك ولا شئ على القاطع ولا على الامام وقال ابن الماجشون ليس خطأ الامام
والقاطع بما يزيل على اليد التي أمر الله تعالى بها وليقطع يمين السارق ويكون عقل يسراه
في مال الامام خاصة ان كان هو المخطئ أو في مال القاطع دون عاقلته ان كان هو المخطئ ابن
حبيب وبالاول أقول واليه ذهب المصريون اهـ منه بلفظه وفي المنتقى ما نصه ولو أخطأ
الذي قطعه فقطع يده اليسرى أولا فقد قال مالك يجزئ ذلك عنه فان سرق ثانية فقد قال
ابن القاسم في المدونة تقطع رجله اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى
واحتج عيسى لقول ابن نافع بأن اجزاء قطع اليسرى أولا انما كان على وجه الخطا فلا
ينبغي أن يتعمد مواقعة الخطا في القطع الثاني والله أعلم اهـ منه بلفظه فاذا تأملت هذه
النصوص كلها علمت ما في اعتراض مق وظهر لك أن في كلامه نظرا من وجوه أحدها
ان كلامه يوهم انفراد التهذيب بما عزاه له وليس كذلك بل مثل ما في التهذيب لابن يونس
واللخمي وغيرهما ولذلك والله أعلم لم يتعقب أبو الحسن كلام التهذيب بل سلمه وهم أدرى بما
في الامهات ثانيها أن المسئلة غير مقصورة على المدونة فقد وقعت في غيرها كالواضحة
والمدنية والنوادر وأصول الفتوى لابن حارث وغيرها وهي في ذلك كله مقيدة بالخطا ولم تقع
في هذه الكتب في جواب سؤال مقيد حتى يقال فيها ما قاله مق وقول ابن الماجشون
الذي سلمه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد وابن يونس واللخمي وغيرهم وليس خطأ الامام بالذي
يزيل القطع الخ يفيد أن العلة عند من قال بالاجزاء ومنهم الامام في قوله الاول هي وقوع
ذلك على وجه الخطا وذلك يدل على أن ذلك مقصود وهو محتمل لان يكون سمع التعليل من
الامام أو فهمه عنه وهو أدرى بقصد امامه مع تصريحه بأن الامام رجع عن الاجزاء
للاحتجاج الذي احتج به فتأمله وكذا ما نقله الباجي من احتجاج عيسى لابن نافع بقوله فان
اجزاء قطع اليسرى أولا انما كان على وجه الخطا الخ فانظر هذا الحصر ما أقواه في الدلالة
لصحة ما قلناه وقد ذكر اللخمي الاحتجاج المذكور لكن بغير صيغة الحصر وظاهره انه
من كلام ابن نافع ونصه واذا قطعت اليسرى في سرقة ثم سرق ثانية فعلى قول ابن القاسم
تقطع رجله اليمنى وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى قال وقد كان قطع اليد اليسرى خطأ
فلا تترك الرجل اليسرى على العمد اهـ منه بلفظه ونقله مق نفسه ولم يتنبه له ونقله
أيضا ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت ما حكاه اللخمي اجراء على قول ابن القاسم ذكره
ابن حارث عنه من رواية يحيى عنه اهـ منه بلفظه ثالثها قوله لكن لا اعتماد على مثل هذا
ولا استلزام في الفتوى الخ لم يتضح لي كل الوضوح ما قصد به والمتبادر منه ان المفتي لا يعتمد
في فتواه على ما دلت أصول المذهب عليه ولا يعتمد في كل مسئلة الا على ما وقف فيه على
نص فيه بخصوصه لانه معترف بأن ثبوت القود فيمن تعمد قطع يسرى السارق مع وجود
يمناه من قاض أو من أذن له القاضي في ذلك هو الاصل ثم جعل يقول لكن لا اعتماد على
مثل هذا الخ فان عنى انه لا يفتى في شئ الا بما كان فيه نص بعينه وشخصه ولا أظنه يريد
ذلك لاستحالته فلا يخفى ما فيه وان عنى الا بما يكون فيه نص نوعه فهذه المسئلة من هذا

(وخطأ أجزأ) قول ز ولو تدليس السارق الخ هذا هو أحد قولين كما في عج وكلام اللخمي يفيد أنه رجح مقابله ويرجحه أيضا المعاملة بنقيض المقصود والله أعلم وقول ز لان البداءة باليمين واجبة أي والا أجزأ في العمد أيضا ولم يجب فيه القود (طفل) ❁قلت لو أبدله بمن يخدع (أو ربع دينار الخ) ❁قلت قال في المقدمات يجب القطع في النصاب باخراجه من الحرز سرقه واحد من واحد أو جماعة من جماعة أو واحد من جماعة أو جماعة من واحد اذا تعاونوا في اخراجه لحاجتهم الى التعاون في ذلك ثم قال ولا اختلاف أحفظه في سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركين أنه يقطع اه قال وهذا فيما يكون مشتركا وأما اذا سرق من حرزين قدر نصاب فلا قطع عليه كما في النوادر عن عبد الملك ثم قال في النوادر وروى عن مالك في غرائر السوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيأ حتى اجتمع له ما يقطع في مثله أنه لا يقطع حتى يسرق من غرارة ما يجب فيه القطع لان كل غرارة حرز لما فيها وشاور الامير فيها من حضر من العلماء فأفتوا أن عليه القطع وأفتى مالك بما ذكرنا فرجعوا اليه فكان أول من رجع اليه ربيعة اه وذكر القصة في المدارك وقال ان هذه المسئلة مما عرف به فاضل مالك اه (أو جارح لتعليمه) قول ز بعد ذبحه كذا في أكثر النسخ ووقع في نسخة هوني بعد دبغه فقال صوابه بعد تذكيته ليوافق نص المدونة الذي في خش هنا وقوله أو جارح أي غير كلب بدليل ما يأتي له (أو شركة صبي) ❁قلت أي ولو ناب الكلب أقل من نصاب اذا كان المجموع نصابا لانه لا عبرة بشركة غير الكلب قال مق ولا عذر له بأنه لم ينبه الا بعض نصاب لان الصبي كالعدم فكأنه هو المنفرد بسرقته وفي المدونة واذا سرق رجل مع صبي صغير أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع الرجل اه وقال اللخمي بعد أن ذكر اشتراك ذي الشبهة وغيره وأنه

القبيل وليس فيها بعد تسليم ان القود فيها ثابت بالاصالة ما يتوهم معه انه ليس لمستحقه ايقاعه فان توهم ذلك من جهة الاذن في الاقدام على القطع في الجملة فالقاضي ان باشر القطع مأذون له في الجملة من الشارع ومأموره مأذون له منه لم يصح ذلك لان الطبيب اذا تعمد يقتص منه كما قاله المصنف فيما مر تبعا لاهل المذهب مع أن الاذن فيه أقوى لانه من المجني عليه وبرضاه واختياره مع اعطائه على ذلك أجرة غالبا وان توهم ذلك من أجل انه من قبل الحكام فيغتفر لهم فهو مردود بنصوص المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب كقول المدونة وان أقر القاضي انه رجم أو قطع الايدي أو جلد تعمدا للجور أقيد منه اه فاعتراض مق ساقط لا يلتفت اليه وان سلمه من قدمنا ذكرهم واعتمدوا عليه والله الموفق

(وخطأ أجزأ) قول ز ولو تدليس السارق انظر ما مستنده في ترجيح هذا مع أن عج انما قال ما نصه والمسئلة فيها قولان ولم أر ترجيح أحدهما على الآخر اه ❁قلت كلام اللخمي يفيد أنه رجح مقابل ما اقتصر عليه ز ونصه وقال في كتاب محمد اذا دلس السارق باليسرى حتى قطعت أجزأه وعلى ما عند ابن حبيب لا يجزئه فعلى القول انه يجزئه تكون البداءة باليمنى مستحبة وعلى القول انه لا يجزئه هو مستحق وهو أحسن لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليمين ويحمل ذلك على وجه البيان لما في القرآن حتى يقع دليل على خلافه اه منه بلفظه ويرجحه أيضا قاعدة المعاملة بنقيض المقصود والله اعلم *(فائدة * وتنبيه)*

نقل مق كلام اللخمي هذا وقال عقبه ما نصه قلت حمله فعله صلى الله عليه وسلم على البيان بناء على ان الآية مجملة ومختار المحققين من الاصوليين انها ليست بمجملة واذا لم يتعين كونه بيانا لم يبق الاستدلال الا بمجرد الفعل وقد علمت ما فيه اه ❁قلت مراد اللخمي بالبيان معناه لغة لا في اصطلاح أهل الاصول وقد وقع نحو ذلك في عبارة المحقق المحلي كما ستراه وقوله لم يبق الاستدلال الا بمجرد الفعل فيه نظر قال المحقق المحلي عند قول جمع الجوامع المجمل ما لم تتضح دلالته فلا اجمال في آية السرقة اه ما نصه وهي والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما لا في اليد ولا في القطع وخالف بعض الحنفية قال لان اليد تطلق على العضو الى الكوع والى المرفق والى المنكب والقطع يطلق على الابانة والجرح يقال لمن جرح يده بالسكين قطعها ولا ظهور لواحد من ذلك وابانة الشارع من الكوع مبينة لذلك قلنا لا نسلم عدم الظهور لواحد فان اليد ظاهر في العضو الى المنكب والقطع ظاهر في الابانة وابانة الشارع من الكوع تبين أن المراد من الكل ذلك البعض اه منه بلفظه وقد سلم كلامه المحقق ابن أبي شريف الا انه أشار الى أن غير عبارته أظهر ونصه قوله في الجواب وابانة الشارع من الكوع الخ يتحصل منه ان الآية من قبيل الظاهر والمؤول لا من قبيل المجمل والمبين فلو قال وابانة الشارع من العضو دليل على ان المراد خلاف الظاهر اه منه بلفظه

(أو جارح لتعليمه) قول ز الا ان كانت قيمة جلده بعد دبغه نصابا الخ صوابه بعد تذكيته

لاقطع فيه واشتراك ذى الاذن وغيره وأنه لاقطع فيه أيضا مانصه وان كان صبى وبالغ ومجنون وصحيح قطع البالغ والصحيح لان درأ الحد عنهم ماليس لشبهة فى المال ولا لان اذنه اذن بل لانهما غير مخاطبين فكان الآخر كمن انفرد بسرقة وخرج بها وحده أو أمر الصبى والمجنون بحملها وخرجا بها جميعا وهى نصاب لان الصبى والمجنون مصرف ولو خرج كل بسرقة ولم يأمره الآخر لم يقطع البالغ الصحيح الا ان خرج وحده بنصاب اه وبه تعلم مافى كلام ابن عاشر الذى نقله مب فى التنبيه وسلمه فتأمله والله أعلم (ملك غير) ﴿ قلت قول ز بناء على أن الملك للواقف أى حتى فى المساجد وقوله لاعلى ماللقرافى أى من استثناء المساجد (ولو كذبه ربه) قول ز ويبقى المسروق الخ ﴿ قلت يلغز به فيقال ما شخص قطعت يده فى ملكه (محترم) قول مب وهو مقتضى قول ضيح الخ وهو أيضا مقتضى كلام ضيح الذى نقله عقب هذا ومقتضى توجيه المدونة الذى فى ز عدم القطع فى الكلب وانما قطع فى جلد الميتة اعتبارا بما فيه من الصنعة كما مر ابن رشد وفيه نظر لان الصنعة مستهلكة فيه لايمكن أن تنفصل منه فتملك فالقياس أن لايقطع فيه على حال ولو قيل انه لايقطع على مذهب من يجيز بيعه لكان لذلك وجه اه والله أعلم (أو طنبور الخ) ﴿ قلت هو المعروف عندنا بالعود وقول ز بعد كسره بالفعل الخ يعنى أنه لابد من كسره ان كان موجودا ولا يجوز تقريره على هيئته اذ هى من المنكر كخمر المسلم لابد من اراقتها فان فقدت عينه اعتبرت حينئذ قيمته بتقدير كسره وبه تعلم مافى كلام مب قال فى ضيح واختلف قول ابن القاسم فى الدف والكبر فروى أصبغ عنه فى الواضحة يقوم مكسورا وفى العتبية يقوم صحيحا وهو أظهر لانه لاخلاف فى جواز الدف فى العرس وهو الغربال نعم اختلف فى الكبر فعلى القولين فيه وهما مبنيان على هذا الخلاف اه (ولا كلب مطلقا) أى خلافا لاشهب فى المأذون فيه فعنده القطع فيما يجوز تملكه ابن يونس قال ابن حبيب وان كان فى عنقه قلادة تساوى نصابا وقدرآها السارق قطع اه والظاهر أن محل التقييد برؤيته لها اذا لم تجر عادة بجعل القلادة لذلك النوع من الكلاب والا قطع وان لم يعلم بها قياسا على قوله أو الثوب فارغا (بخلاف لحم الخ) قول مب مبنى على ضعيف فيه نظر راجع مامر فى الاضحية عند قوله الا المتصدق عليه من تمام الملك ﴿ قلت قال ابن عاشر لم يتضح لى هذا القيد كما ينبغى اذ بيت المال لايظهر فيه تمام الملك لاحد بخصوصه

تذكيته بدل قوله دبغه ليوافق قول المدونة وأما سباع الوحش التى لاتؤكل لحومها اذا سرقها فان كانت قيمة جلودها اذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لان لصاحبها بيع جلودها اه منها بلفظها (محترم) قول مب فدل على أن المحترم هو الذى يملك ويباع لاشك أن كلام ضيح يفيد ذلك ويدل عليه كما يدل عليه أيضا ماذكره عنه فيما يأتى قريبا عند قوله بخلاف لحمها من فقير ويدل عليه أيضا قول المدونة ومن سرق كلبا صائدا أو غير صائد لم يقطع لان النبى صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه اه قال أبو الحسن مانصه كأنه يقول مأذون فيه أو غير مأذون ثم قال أبو محمد وقال أشهب يقطع فى كلب الصيد والماشية الشيخ وكذلك كلب الزرع انظر فعند أشهب القطع فيما يجوز تملكه ولا يجوز بيعه وعند ابن القاسم القطع فيما يجوز تملكه وبيعه اه منه بلفظه ومع ذلك فهو مشكل مع القطع فى جلد الميتة بعد دبغه على المشهور ومذهب المدونة لان المشهور وهو مذهبها أيضا أنه لايطهر بالدباغ ولا يباع ويمكن أن يجاب عن هذا بانه شرط فى المدونة فى القطع أن يكون مافيه من الصنعة ثلاثة دراهم فالقطع لما فيه من الصنعة لالذاته ومع ذلك ففيه نظر وقد قال أبو الوليد ابن رشد فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب القطع فى السرقة بعد أن ذكر أن عيسى روى عن ابن القاسم مثل مافى المدونة مانصه وفيه نظر لان الصنعة مستهلكة فيه لايمكن أن تنفصل منه فتملك ألا ترى انه لايجوز على قوله وروايته عن مالك من أنه لايطهر بالدباغ الانتفاع ببيعه أصلا ولو لقيمة مافيه من الصنعة فكان القياس على القول بانه لايباع ان لايقطع فيه على حال ولو قيل انه لايقطع على مذهب من يجيز بيعه لكان لذلك وجه اه منه بلفظه على نقل أبى الحسن والله أعلم (ولا كلب مطلقا) لم يدخل ز فى الاطلاق كان فى عنقه شئ أم لا وقد قال أبو الحسن عقب كلام المدونة مانصه ابن يونس قال ابن حبيب وان كان فى عنقه قلادة تساوى ثلاثة دراهم وقدرآها السارق قطع اه منه بلفظه ونقل مق كلام ابن يونس أيضا ولم يقيده بشئ والظاهر تقييد قوله وقدرآها السارق بما اذا لم تقر عادة بجعل القلادة فى عنق ذلك النوع من الكلاب والا فلا يتوقف القطع على علم السارق بها قياسا على ماقيل فيمن سرق شيأ فوجد فيه دراهم فتأمله والله أعلم (بخلاف لحمها من فقير) قول مب مشهور مبنى على ضعيف فيه نظر راجع ماقدمناه عند قوله فى الاضحية الا

بل هو لجميع المسلمين والسارق أحدهم ولا يمكن أن يقال ان الشريك غير تام الملك بل هو مالك لنصيبه فقط وما عدا نصيبه لا ملك
له فيه وظاهر عبارة المصنف أن من سرق من عبد غيره لا يقطع وليس كذلك اه ولهذا والله أعلم جعلهما ز شرطا واحدا يخرج
به ماله فيه شرك والاب ونحوه ولو اقتصر المصنف على الثاني كما فعل ابن عرفة لكان أحسن فتأمله (فوق حقه نصابا) قول ز
ان كان مقوما الخ ۞ قلت وكذا ان كان المثلى أصنافا فيقطع ان زاد على حقه من ذلك الصنف المسروق نصابا وهو ظاهر من تقرير
ز تأمله (لا الجد) ۞ قلت قال ابن عاشر الظاهر أنه بالجر عطفا على تام الملك بتقدير مضاف أى لا مسروق الجد اه وقول مب
عن ضيح ولا خلاف فى قطع باقى القرابات يعنى لا خلاف فى المذهب والا فقد قال أبو حنيفة لا يقطع كل ذى رحم كما فى القوانين
وقول مب وقد تبين به الخ حيث تبين بكلامه (١٤٣) فلا يحسن التورك عليه به وانما هو اشارة منه رحمه الله الى عدم الاعتداد
بالخلاف فى الجد للاب لشذوذه
وأيضا فقد قال أشهب ان الجد للام
كالاخير فى جميع الاحكام فلذا اعتنى
به والله أعلم (من حرز مثله الخ)
۞ قلت قال الطرطوشى أشار صلى
الله عليه وسلم الى اعتبار الحرز فى
حديث الجرين ولم يبين صفته ووكله
الى اجتهاد العلماء ليعظم أجرهم
والقاعدة أن كل ما لم ينص على
ضبطه يرجع فيه للعادة فحرز كل شئ
بحسبه عادة اه انظر تت وفى الموطا
مرفوعا لا قطع فى ثمر معلق ولا فى
حريسة جبل فاذا آواه المراح والجرين
فالقطع فيما بلغ ثمن المجن اه (وان
لم يخرج هو) قول ز الثانى أنه المحال
قلت على هذا صاحب الكشاف
والجمهور وقول ز نحو زيد يقوم
هو التحقيق ان الاستتار فى نحو هذا
واجب والمبرز تأكيد للمستتر انظر
ضيح (أو بجرين) ۞ قلت قال
فى المصباح هو البيدر بجمعه جرن
كبريد وبرد اه (أو ساحة دار) قول ز وعلى الراجح فى الاجنبى الخ يشهد له كلام المقدمات فانه يفيد انه فهم اختاره
المدونة على الوفاق للموازية وقد نقله فى ضيح مقتصرا عليه وذكر فى الشامل محصله بقوله ولو سرق أجنبى من قاعتها كثوب
وأخرجه عنها أو من بيوتها وأخرجه بقاعتها قطع على الاصح اه وهو ظاهر الموطا وكلام المنتقى يفيد ان المذهب كله عليه لكن
كلام ابن يونس يفيد أن مقابله هو الراجح وانه مذهب المدونة وقد نقله أبو الحسن وابن عرفة و ق وسلموه وهو الذى اختاره اللخمى
قائلا لان السكان يقصدون التحفظ ممن معهم فى الدار بباب البيت ومن الاجنبى بباب البيت وبباب الدار اه ۞ قلت والظاهر
انه أرجح وهو ظاهر اطلاق المصنف فى قوله أو ساحة الخ أى سواء سرق منها أو من بيوتها ومفهوم لاجنبى ان الجار لا تكون
الساحة حرزا له أى الا فيما شأنه ان يوضع فيها وان البيت حرز له مطلقا وقد قلت فى ذلك

والدار يسكنها ذوو تعدد * فحرزها لهم بيوتها اعضد
وحرز غير الساكنين الساحه * كغيرهم فيما لوضعه مساحه

لمتصدق عليه (لا الجد ولو لام) قول مب وقد تبين منه ان الخلاف فى الجد مطلقا خلاف
ظاهر المصنف نحوه لمق قال عج بعد ذكره ما نصه وقد يجاب بأن لو فى كلام المصنف
ليست اشارة للخلاف بل لدفع التوهم والمصنف يستعملها كذلك قليلا اه ۞ قلت والظاهر
فى الجواب عن المصنف أنه انما اعتنى بالجد للام لانه أضعف من الجد للاب لانفراده بأنه قد
قيل فيه انه كالاجنبى فى جميع الاحكام قال أبو الحسن عند قول المدونة فى كتاب السرقة
وكذلك الاجداد من قبل الام والاب ما نصه قال سحنون فى الشرح تغلظ الدية على الجد
أبى الام وقال أشهب يحكم عليه بجميع أحكام الاجنبى اه منه بلفظه (أو ساحة دار
لاجنبى الخ) قول ز وعلى الراجح فى الاجنبى الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وقال
شيخنا ج انظر من رجحه وقد صدر ابن يونس بأنه لا يقطع ثم ذكر القول بالقطع انظر
ق اه ۞ قلت لا شك ان كلام ابن يونس يفيد رجحان مقابل ما رجحه ز وان ما رجحه ز
خلاف مذهب المدونة ونصه فان كان السارق من غير السكان فانه لا يقطع حتى يخرج
من جميع الدار سواء سرق من البيت أو من الساحة وقاله سحنون وقال ابن المواز فى هذا
انه يقطع اذا أخرجه من البيت الى الساحة اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة
وأبو الحسن و ق وسلموه وقد ذكر ابن يونس المسئلة أيضا قبل ذلك وأتى بكلام سحنون
تفسيرا للمدونة ولم يذكر مقابله ونصه قال ابن القاسم أى فى المدونة واذا كانت الدار مشتركة
مأذونا فيها محمد بن يونس يريد اسكانها وبيوتها محجورة على الناس كالفنادق قال مالك فان
السارق اذا أخرج المتاع من بيت منها قطع وان أخذ فى الدار لانه قد صيره الى غير حرزه محمد
ابن يونس يريد لانه قد صيره الى موضع لو سرق هو منه لم يقطع قال سحنون وذلك اذا كان
السارق من سكانها والا لم يقطع حتى يخرج من باب الدار محمد بن يونس الى موضع لو سرق
هو منه لم يقطع لانه صيره الى موضع ليس بحرز لسارقه اه منه بلفظه وهذا هو الذى

اختاره اللخمي فانه ذكر القولين وقال عقب قول سحنون مانصه وهو أحسن من قول محمد لان السكان يقصدون التحفظ ممن معهم في الدار بباب البيت ومن الاجنبي بباب البيت وبباب الدار فلا يقطع حتى يخرج السرقة عن آخرها اه منه بلفظه لكن كلام ابن رشد في المقدمات يفيد أنه فهم المدونة على الوفاق لما في الموازية مع تصديره بهذا القول وقد نقله المصنف في ضيح مقتصرا عليه ونصه عن المقدمات واختلف ان سرق الاجنبي من بيت من بيوت الدار وأخذ ما في قاعتها أو سرق ما وضع في قاعتها كالثوب ويؤخذ خارجها على أربعة أقوال فقيل يقطع فيهما وهو نص الموازية وهو ظاهر المدونة في الوجه الاول وهو نص ماله فيها في الوجه الثاني وقيل لا يقطع فيهما وقيل يقطع في الوجه الاول دون الثاني وقيل بعكسه وعليه حمل عبد الحق المدونة اه منه بلفظه وقال الرجراجي مانصه واختلف ان سرق الاجنبي من بيت من البيوت أي بيوت الدار شيأ أو أخذ في قاعتها قبل أن يخرج به من الدار أو سرق من القاعة مانشر فيها من ثوب أو غيره هل يقطع أو لا يقطع على أربعة أقوال كلها متأولة على المدونة أحدها انه يقطع في الوجهين جميعا وهو نص قول ابن المواز في كتابه وهو تأويل بعض الاندلسيين اه بلفظه على نقل عج مقتصرا من كلام الرجراجي على هذا ثم ذكر عن الشارح عن ابن رشد نحو ما تقدم عن ضيح عنه ﷺ قلت وقد ذكر في الشامل محصل كلام ابن رشد و زاد التصريح بأنه الاصح ونصه ولو سرق أجنبي من قاعتها كثوب وأخرجه عنها أو من بيوتها وأخرجه لقاعتها قطع على الاصح وثالثها الا في الاولى ورابعها عكسه اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر الموطا وكلام الباجي في المنتقى يفيد أن المذهب كله عليه ونص الموطا قال مالك الامر عندنا انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيأ القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار حرز وان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يغلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيأ يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع اه قال في المنتقى مانصه ان كان سكن الدار جماعة كل واحد منفرد بسكناه ويغلقه عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فمن سرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة منه وان أخذ في الدار وهذا معنى قول مالك في الموازية وغيرها اه محل الحاجة منه بلفظه فعلم مما سبق ان لكل من القولين مرجحا فلا درك على ز والله أعلم (كالسفينة) قول ز يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع الخ صوابه يقطع من سرق منها ما تحت صاحبه وأما ما كان بحضرة صاحبه ولم يكن تحته مثلا فانه لا يقطع فيه الاجنبي حتى يخرج به من السفينة كما اذا سرق ماليس معه صاحبه أصلا قال شيخنا لان حضرة ربه انما تعتبر فيما ليس بحرزه كما قال ابن عاشر اه وما قاله ظاهر وقد نقل تو و مب كلام ابن عاشر فيما يأتي عند قوله أو كل شئ بحضرة صاحبه وسلماه مع سكوتهما عما قاله ز هنا والله الموفق قال أبو الحسن عند قول المدونة ومن سرق من سفينة قطع مانصه معناه ان السارق من غير أهل السفينة وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه وهي كالحرز

(كالسفينة) قول ز بحضرة رب المتاع الخ صوابه ما تحت صاحب المتاع والا فلا يقطع الاجنبي حتى يخرج به من السفينة كما اذا سرق ماليس معه صاحبه أصلا لان حضرة ربه انما تعتبر فيما ليس بحرزه لان حرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة كما يأتي لمب عن ابن عاشر وقول ز وان سرق من الخن قطع وان لم يخرجه الخ ظاهره انه متفق عليه ولكن تصريح الائمة بأن السفينة كالدار يدل على أن الخلاف السابق فيمن سرق من البيت وأخذ في الساحة وهو ليس من سكانها يجري هنا وصرح بذلك اللخمي وظاهر ابن يونس انه اذا لم يخرج من المركب لا يقطع وان سرق من موضع يغلق انظر الاصل والله أعلم

الواحد قاله ابن المواز الا أن تكون ذات مقاصير فيسرق أحدهم من مقصورة بعض فيقطع قال ان السفينة مشتركة بين الركاب فحكم السرقة منها حكم السرقة من الدار المشتركة بين السكان قال فى سماع عيسى فى رسم أوصى من كان منهم على متاعه قد أحرزه تحته فسرق بعضهم من بعض فانه يقطع وان قام عنه فسرق لم يقطع اه منه بلفظه وقد سلم ابن رشد كلام السماع هذا ونقل كلامه ابن عرفة و ق وسلماه ونص ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم ان سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل انسان منهم أحرز متاعه تحته قال زعم مالك ان من سرق منه وهو عليه قطع وان سرق منه وقد قام عنه لم يقطع ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة بين السكان فيها ان سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه قطع وان لم يخرج بما سرق عن السفينة وان سرق أجنبى متاعا وصاحبه عليه قطع ولو أخذ قبل خروجه من السفينة على اختلاف وان سرق وصاحب المتاع ليس على متاعه لم يقطع اتفاقا وان خرج بما فى السفينة قطع وان لم يكن صاحب المتاع على متاعه اه منه بلفظه وقوله لم يقطع اتفاقا يعنى اذا لم يخرج منها كما يدل عليه ما بعده وقد صرح به مق فى نقله كلام ابن رشد ونصه وان سرق ما لم يجلس عليه صاحبه ولم يخرج به منها لم يقطع اتفاقا اه منه بلفظه وقول ز وان سرق من المحرز زاد عج ونحوه وقد علمت ما قاله مب فى معناه وفى هامش نسخة أبى العباس الملوى من خش بخط يده ما نصه وهو موضع فى السفينة وهو المسمى بالعنبر اه من خطه وما جزم به ز من انه يقطع من سرق منه به جزم عج و خش ولم يذكروا فيه خلافا فظاهر كلامهم انه متفق فيه على القطع اذا لم يخرج به من السفينة ولكن تصريح الائمة بأن السفينة كالدار يدل على ان الخلاف السابق فيمن سرق من البيت وأخذ فى الساحة وهو ليس من سكانها يجرى هنا وصرح بذلك اللخمى ونصه ومن سرق منها من غيرهم قطع اذا أبرزه من السفينة ويختلف اذا سرق من أحد المواضع التى تغلق فعلى قول محمد يقطع اذا أبرزه من حرزه وان لم يخرجه من السفينة وعلى قول سحنون لا يقطع حتى يخرجه منها اه منه بلفظه وظاهر كلام ابن يونس انه لا يقطع حتى يخرج به من السفينة لانه أطلق ونصه قال مالك وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه كالحرز الواحد الا أن يسرق منه أحد من غير أهل السفينة مستترا فليقطع اذا خرج من المركب وكذلك فى المدونة وبعد هذا ايعاب القول اه منه بلفظه من ترجمة فى السرقة فى السفر وأشار بقوله وبعد هذا الخ الى قوله فى ترجمة فى سرقة السفينة أو منها الخ ما نصه قال ابن القاسم أى فى المدونة ومن سرق من سفينة قطع اذا أخرج ذلك من المركب اه محل الحاجة منه بلفظه فظاهر كلاميهما انه اذا لم يخرج من المركب لا يقطع وان سرق من موضع يغلق ويؤيد حمله على ظاهره أنه حمل المدونة فى السرقة من بيت من بيوت الدار المشتركة على انه لا يقطع حتى يخرج من ساحتها حسبما مر والله أعلم (أو سفينة بمرساة) قول مب فقول ز تبعا للفيشى وتفصيل اللخمى ضعيف غير ظاهر الخ مثل ما لهذين لخش وما قالوه ظاهر لان اللخمى جزم بالقطع اذا كانت بالمرسى حيث السفن وحكى القولين

(أو سفينة بمرساة) قول مب غير ظاهر الخ فيه نظر لان اللخمى جزم بالقطع اذا كانت بالمرسى وحكى القولين فيما اذا أرسيت فى غير قرية من غير ترجيح فأشار الفيشى الى أن تسويته بين القولين فيها نظر بل تفصيل أشهب ضعيف فتأمله ۞ قلت والظاهر ما لمب فان اللخمى أشار لترجيح الاول بتصديره به وعزوه لابن القاسم فلو قال الفيشى وتفصيل أشهب ضعيف كما أشار له اللخمى لاجاد فتأمله

فيما اذا أرسيت فى غير قرية من غير ترجيح بل سوى بين قول ابن القاسم وأشهب فأشار والى أن تسويته بين القولين فيها نظر بل قول أشهب وتفصيله ضعيف فتأمله (أو كل شئ بحضرة صاحبه) قول مب نحوه فى ضيح ونصه اللخمى الخ ماعزاه لضيح عن اللخمى هو كذلك فيه لكنه مخالف لما فى تبصرة اللخمى ونصها والثانى الانسان فمن سرق منه شيأ مما عليه أو معه وهو يقظان أو نائم أو من شئ يحرسه قطع ولا خلاف فى هذين الوجهين اه منها بلفظها فأنت تراه أخر قوله أو من شئ يحرسه عن قوله وهو يقظان أو نائم ولم يقدمه عليه كما فى نقل ضيح عنه وقد نقله جس عن ضيح كما نقله عنه مب وكذلك وجدته فى ضيح وعليه فلا معارضة بين كلام اللخمى وبين مافى ق عن الموازية لكن قول اللخمى أو معه مراده به والله أعلم معية خاصة وهى أن يكون جالسا عليه أو متوسداله تحت رأسه مثلا ليصح الاتفاق الذى ذكره وليغاير قوله بعده متصلا به أو من شئ يحرسه فتأمله وقول مب وعليه فمافى الموازية مقابل فيه نظر بل كلام أبى الحسن يفيد أنه المذهب ونصه قوله كالدابة بباب المسجد أو فى السوق ان كان معها من يمسكها قطع سارقها ظاهره كان صغيرا أو كبيرا منتبها أو نائما قال فى سماع أشهب وابن نافع فى الصبى يكون على الدابة بباب المسجد فيأتى سارق فيقطع الركابين قال أراه سارقا وأرى عليه القطع ان كان الغلام منتبها وان كان راقدا فانه يشبه أن لا يكون عليه قطع وما أدرى وانى اراه أن يشبه الدابة لا يكون معها أحد فتسرق فلا أرى عليه قطعا وليس كذلك فى الدابة التى تربط فى حرزها ابن رشد لم يعتبر كون الصبى على الدابة لكونه نائما وفى المدونة فى كتاب اللقطة فى السارق يسرق من الدار و يترك الباب مفتوحا فيسرق منها غيره أن السارق الاول ضامن لما أخذ الثانى ان لم يكن فيها أحد وان كان فيها أحد فلا ضمان عليه كان نائما أم لا و فرق فى الصبى يكون على الدابة بين أن يكون نائما أو غير نائم وانما فرق بين الموضعين لان القطع حد من الحدود الذى يحكم فيه أن يدرأ بالشبهات وتضمين المال ليس من هذا الباب والمعنى فيه أنه تلف بسببين أحدهما ترك السارق الباب مفتوحا والثانى نوم الساكن فى الدار عن غلقه فلا يدخل الاختلاف فى هذه المسئلة من مسئلة المدونة لما ذكرنا من أن الحد يدرأ بالشبهات ويشبه أن يدخل فى مسئلة المدونة من هذه فيوجب الضمان فيما أخذ من الدار على الذى فتح الباب وتركه مفتوحا ان كان الساكن نائما لان النائم فى حال نومه كالميت من البيان اه منه بلفظه ومن تأمله وأنصف ظهر له أن مافى العتبية عنده تفسير لمافى المدونة وأنه لم يحمل المدونة على ظاهرها وكلام ابن رشد الذى نقله يفيد ذلك لانه لم يعارض بين كلام المدونة فى هذه المسئلة و بين مافى العتبية وانما عارض بين مافى العتبية و بين مافى المدونة فى اللقطة وفرق بينهما بما ذكر وبقى أن يدخل الخلاف فى مسئلة العتبية من مسئلة المدونة فى كتاب اللقطة وفى ذلك أعظم دليل على أن ظاهر المدونة فى هذه المسئلة غير معتبر عنده وأن مافى العتبية الموافق لمافى الموازية فى المعنى عنده مسلم وقد نقل أبو الوليد الباجى مافى العتبية ونسبه اليها والى الموازية وساقه فقها مسلما كأنه المذهب ولم يذكر له مقابلا وهو يدل على أنه فهم المدونة على غير ظاهرها فانه قال فى ترجمة الذى يسرق أمتعة الناس

(أو كل شئ الخ) قول مب عن ضيح والثانى الانسان لما عليه أو معه وهو يقظان أو نائم الخ الذى فى تبصرة اللخمى هو مانصه والثانى الانسان فمن سرق منه شيأ مما عليه أو معه وهو يقظان أو نائم أو من شئ يحرسه قطع الخ وهو موافق لمافى الموازية وكلام أبى الحسن يفيد ان مافيها ومثله فى العتبية تفسير للمدونة وانه لم يحملها على ظاهر مافى هذا وكذا كلام ابن رشد والباجى وابن أبى زيد وابن عرفة وقول اللخمى أو معه أى معية خاصة بان يكون جالسا عليه أو متوسداله مثلا ليصح الاتفاق وليغاير قوله أو من شئ يحرسه الباجى والفرق أن ماكان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأما ما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان وللحارس تاثير فى القطع

مانصه مسئلة ولو كان لصبي دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابي سرجها فقد روى
أشهب عن مالك في العتبية والموازية ان لم يكن الصبي نائما وكان مستيقظا فعلى سارقها
القطع وان كان نائما فيشبه أن لا قطع عليه وقال أشهب ان كان نائما فلا قطع على
السارق اه محل الحاجة منه بلفظه وقد ذكر قبل هذا مسئلة الموازية التي نقلها مب
عن ق عن الموازية وساقها فقهها مسلما كأنه المذهب ولم يحك فيها خلافا فانه قال عند قول
الموطا فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد فتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه
الحديث مانصه قوله فتوسد رداءه فسرق في الموازية فيمن سرق رداؤه في المسجد ولم يكن
تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع ان كان منتبها او كالنعلين بين يديه وحيث يكونان منه
فقيل له قد قطع في رداء صفوان وهو نائم فقال ذلك كان تحت رأسه وقاله عبد الملك في النعلين
وفي ثوب النائم يسرق يريد من تحت رأسه ففرق بين النائم فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو
بين يديه وعلى حسب ما يكون ممن يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأما ما كان تحت رأسه
فيقطع في النائم واليقظان والفرق بينهما ان ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان
لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ له وأما ما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان وللحارس
تأثير في القطع والله أعلم اه منه بلفظه وقد نقل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد ما في الموازية
وساقه أيضا فقها مسلما ونقله عنه ابن عرفة وسلمه مقتصرا عليه ولم يحك فيه خلافا ونصه
الشيخ قال في الموازية من سرق رداؤه من المسجد ولم يكن تحت رأسه وهو قريب منه قطع
سارقه ان كان منتبها وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه قلت قد قطع في رداء
صفوان وهو نائم قال كان تحت رأسه اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم ما في كلام مب
والله الموفق وقول مب بل صرح بذلك أبو الحسن نقلا عن اللخمي الخ ما نقله أبو الحسن
عن اللخمي هو كذلك في تبصرته بذلك اللفظ وقد صرح بذلك في العتبية وغيرها ونقله ابن
يونس ونصه ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم وحريسة الجبل كل شيء يسرح للرعي
من بعير أو بقرة أو شاة أو دابة أو غير ذلك ليس على من سرق منها شيء قيل فالراعي يجمع غنمه
ويخرجها من المرعى فيسوقها على الطريق ويجيء بها الى مراحها فتسرق منها شاة قال
على من سرق منها ما يساوي ربع دينار القطع وقال ابن حبيب عن أصبغ لا يقطع الا أن
يسرقها بعد أن أدخلها وخالطت البيوت وهو يسوقها فانه يقطع فوجه الاول فلانها
خرجت من المرعى فليست بحريسة جبل التي ورد فيها نفي القطع ووجه الثاني قوله حتى
يؤويها المراح وهذه لم يؤوها مراح بعد قال ابن حبيب وكذلك اذا ساقها من مراحها الى
مسرحها فسرق منها رجل قبل أن يخرج من بيوت القرية فانه يقطع اه منه بلفظه ثم
نقل من كتاب ابن المواز مانصه ومن ربط دابة في مرج ينقل اليها العلف فسرقت فان كان
عندها حارس قطع والا فلا كان في ليل أو نهار مالم تكن مطلقة ترعى وقال بعده مانصه محمد
ابن يونس قول محمد مالم تكن مطلقة ترعى يريد وهي بعيدة عن صاحبها وأما لو كانت بقرب
صاحبها فانه يقطع وكذلك في المستخرجة في هذا اه منه بلفظه وقول مب وقد علمت
من كلام أبي الحسن في الغنم ان محل الخلاف فيها اذا سرقت وهي سائرة الخ ظاهره ان

والله أعلم اه وقول مب بل
صرح بذلك أبو الحسن الخ صرح
به أيضا في العتبية وغيرها ونقله ابن
يونس ونحوه في المنتقى وقول مب
عن اللخمي وان كان معها صاحبها
مثله في المنتقى لكن يقيد بما
اذا كان بعيدا منها كما في ابن يونس
قلت وعليه فلا استثناء فتأمله
والله أعلم وقول مب محل
الخلاف فيها اذا سرقت وهي سائرة
أي مالم يدخل بها بيوت القرية
فالقطع بلا خلاف وكذا ان سرق
منها قبل أن تخرج من بيوت القرية
كما في ابن يونس وقول مب بشهادة
توجيه اللخمي الخ أي ولمخالفته لكلام
ابن يونس المتقدم عن أبي الحسن
ومثله للخمي انظر الاصل والله أعلم

(أو أزال الخ) ۞ قلت أى أزاله خفية على وجه السرقة والبلاط كسحاب ما كسيت به الارض من حجارة أو رخام أو غيره وقوله أو حصره أى المسمرة فيه المخيط بعضها الى بعض وان من المسجد الحرام الذى لا أبواب له وكذا سلاسل قناديله المسمرة فيه وكسوة الكعبة وحليها الذى فى بابها وفى جدارها من خارج كالذى على الحجر الاسود واختلف فى غير المسمر فيه من ذلك كقناديل موضوعة فى ثرياتها أو حصر موضوعة فى مواضعها وأما من سرق من بيت مغلق فى المسجد فانه لا يقطع حتى يخرج بالمسروق من البيت المغلق وقوله أو بسطه أى سواء كانت وقفا أولا لرجل يبسطها الجلوس ويتركها فيه ليلا ونهارا كما فى الجواهر انظر ح (أو حمام الخ) قول ز وان أخذ قبل خروجه منه أى حيث كان معها حارس وكذا قوله بأثره فانما يقطع ان أخرج الخ اذ هو الذى فى ق عن ابن رشد وكذا فى ضيح عنه كما فى مب وأما مق فلم أجد ذلك فيه الا أن ز اقتصر فى الاول على أحد القولين فيه وكان حقه أن يؤخر هذا كله عن قوله أو بحارس الخ ومثل ما مع الحارس ما كان فى موضع مخصوص من الحمام وأما ما كان فى غير موضع مخصوص منه فلا قطع فيه حتى يخرج به منه فتأمله وبه تعلم ما فى كلام هونى والله أعلم (أو حمل الخ) ۞ قلت الظاهر انه لا احتباك ولا شبهه ولا حذف أصلا فى كلام المصنف لان قوله أو حمل تضمن الاكراه وقوله أو خدعه تضمن الطوع والتمييز فتأمله (أو أخرجه الخ) قول مب يمكن حمله على المسئلة الخامسة الخ فيه بعد اذ لا اذن حينئذ لا عام كاذن العالم والطبيب ولا خاص كالاذن للضيف ونحوه فتأمله (ولا ان اختلس) ۞ قلت قال فى المصباح خلست

الخلاف فى ذلك ولو دخل بها بيوت القرية وهو ظاهر كلام اللخمى ولكن لا يعول على هذا الظاهر لما رأيته فى كلام ابن يونس من انه اذا دخل بها بيوت القرية يقطع وليس من محل الخلاف ونحوه للباجى فى المنتقى ونصه واذا جمع الراعى غنمه فساقها الى المراح فسرق منها فى طريقها عليه القطع وروى ابن حبيب عن أصبغ فى الذى يسوق غنمه من مراحها الى مسرحها فيسرق منها أحد قبل أن يخرج من بيوت القرية عليه القطع وكذلك اذا ردها من مسرحها الى مراحها فيسرق منها بعد أن دخلت القرية فيها القطع وان لم تدخل المراح اه محل الحاجة منه بلفظه وقول مب عن أبى الحسن عن اللخمى لم يقطع وان كان معها صاحبها مثله فى المنتقى ونصه قال ابن القاسم حريسة الجبل كل شئ يسرح للرعى من بعير أو بقرة أو غير ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وان كان أصحابها عندها اه منه بلفظه وظاهره كان بعيدا منها أو قريبا وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من قوله يريد وهى بعيدة الخ فعلى هذا يجب التعويل لا على الاطلاق والله أعلم وقول مب ووقع فى بعض نسخ ضيح ما يخالف ذلك الخ ما عزاه لبعض نسخ ضيح هو الذى وجدته فى أربع نسخ منه وكذلك نقله عنه جس قائلا كذا فى نسختين من ضيح اه ولا شك أنه تصحيف لمخالفته لما فى ابن يونس وتبصرة اللخمى وغيرهما ونص ابن يونس هو الذى فى مب عن أبى الحسن عنه بحروفه ونص اللخمى وقال مالك فى الغسال ينشر متاعا على البحر فيسرق منه وهو يغسل آخر أنه لا قطع فيها على سارقها وهى تشبه الغنم فى المرعى وأظن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون فيما بين ذلك المتاع فيصير ون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة اه منه بلفظه والله أعلم (أو أخرج قناديله) قول ز لا بلاطه القاموس البلاط كسحاب الارض المستوية الملساء والحجارة التى تفرش فى الدار وكل أرض فرشت بها أو بالآجر اه منه بلفظه (أو حمام) قول ز وان أخذ قبل خروجه منه الخ ظاهره وان أخذ من غير موضع مخصوص ولا يصح حمله على ظاهره لان ابن رشد شبه الحمام بالدار المشتركة ونقله عنه ابن عرفة وسلمه ونصه وأما من دخل للسرقة فأخذ بها قبل أن يخرج من الحمام فيجرى على الخلاف فى الاجنبى يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين فيؤخذ فى الدار قبل أن يخرج اه منه بلفظه وقد تقدم أن محل الخلاف فى السرقة من البيوت وأما من سرق من ساحتها فلا خلاف أنه لا يقطع اذا أخذ قبل الخروج من الدار فان قيد كلام ز بالسرقة من موضع مخصوص كان ما اقتصر عليه أحد مرجحين كما مر والله أعلم (أو أخرجه فى ذى الاذن العام لمحله) قول مب قلت يمكن حمل المصنف على

الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة واختلسته كذلك والخلسة بالفتح المرة والخلسة بالضم ما يخلس ومنه لا قطع فى الخلسة اه (أو هرب الخ) ۞ قلت فلو قاتل عليها داخل الحرز فهو محارب كما يأتى للمصنف فى الحرابة (أو ثمر معلق) ۞ قلت قول خش وكان ينبغى أن يقول فى رؤس الشجر الخ هو غفلة منه رحمه الله عن حديث الموطإ مرفوعا الا قطع فى ثمر معلق الخ ونحوه لابى داود والترمذى والنسائى وبذلك عبر فى الرسالة فقال ولا قطع فى ثمر معلق ولا فى الجمار فى النخل ولا فى الغنم الراعية الخ

(والابعدحصده) قول ز لم أر القول بعد القطع في الزرع في الجرين الخ مراده في غير الجرين لانه الموضوع هنا وعليه يتنزل
كلامه بعده وكلام مب فسقطت لفظة غير من قلمه أو قلم الناسخ قطعا وأما حمله على ظاهره كما فعل هونى فاعترض عليه وعلى
مب لخروج عن الموضوع هنا والله أعلم (ولا ان نقب) قول ز فان كان معه ولو نائما فلا ضمان الخ ابن رشد وفي المدونة في كتاب
اللقطة في السارق يسرق من الدار ويترك الباب مفتوحا فيسرق فيها غيره أن السارق الاول ضامن لما أخذ الثاني ان لم يكن فيها
أحد وان كان فيها أحد فلا ضمان عليه كان نائما أم لا ثم قال ابن رشد ويشبه أن يؤخذ الضمان من العتبية اذا كان الساكن نائما
لانه في حال نومه كالميت اه بخ على نقل أبي الحسن (الا الرقيق لسيده) قلت أي ولو رضي بقطعه لانه لا يوافق على اتلاف المال
الاحيث أمره الشرع به قاله ح وفي الموطا (١٤٨) جاء رجل بغلام الى عمر فقال اقطع يده فانه سرق مرآة لامرأتي فقال عمر
لاقطع عليه هو خادمكم أخذ متاعكم
زاد في رواية قيمتها ستون درهما
(وثبت) اى القطع أو الحد أو السرقة
وذكرها على معنى الاخذ أو على
حذف مضاف أي قطعها أو حدها
ونحوه انظر مق (أو عين القتيل)
أي باسمه أو باحضاره كما أشار له ز
خلافا لقصره هونى على الثاني
(وان رد الخ) قول ز على متهم الخ
أي وأما غير المتهم ومجهول الحال فلا
قال العبدوسي الدعاوى التي فيها
معرة كالسرقة والجور لا تسمع على
من لا يليق به ذلك اتفاقا اه ويؤدب
المدعى كما قاله المصنف في الغصب
*(فائدة) روى أبو داود والنسائي
عن أزهر بن عبد الله الحرازي رضي
الله عنه أن قوما من الكلاعيين سرق
لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة
فأمرهم النعمان بن بشير صاحب
النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم
أياما ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان
فقالوا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال لهم النعمان ماشئتم ان شئتم أن أضربهم فان خرج متاعكم فذاك بعد
والا أخذت لهم من ظهركم مثل ما أخذت من ظهرهم فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله ورسوله اه وروى النسائي عن
أسيد بن حضير رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى انه اذا وجد السرقة في يد الرجل غير المتهم فان شاء أخذها
اشتراها وان شاء اتبع سارقه وقضى بذلك أبو بكر وعمر (ووجب رد المال) أي بعينه ان كان قائما مطلقا أو مثله ان فات على مافصله
المصنف كما أشار له ز ولا تدافع في كلامه خلافا لهونى وقد روى النسائي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يرفعه لا يغرم
صاحب سرقة اذا أقيم عليه الحد (الموجب) قلت لو قال بدله قدرها وقول ز وأما حد القذف الخ مثله في المدونة قال
ابو الحسن ظاهره وان كان المقذوف هو المقتول وانه يحد ثم يقتل

المسئلة الخامسة الخ لا يخفى ما في هذا الحمل اذ ليس في المسئلة اذن عام ولا خاص بالمعنى
الذي فسروهما به أن الاول كاذن العالم والطبيب والثاني كالاذن للضيف ونحوه فتأمله
(والابعد حصده الخ) قول ز اذ لم أر القول بعدم القطع في الزرع بعد حصده ولو
كدس في الجرين الخ فيه نظر من وجهين أحدهما أنه ليس في كلام المصنف ما يفيد أن
الاقوال الثلاثة شاملة لما كان في الجرين بل مراده قصرها على ما لم يصل للجرين لانه قد
قدم السرقة من الجرين وجزم فيها بالقطع ثم ذكر هنا حكم ما لم يصل الى الجرين فذكر
أن فيها الاقوال الثلاثة ثانيهما أنه يفيد أن حمله على ما حمله عليه هو لا يرد عليه
البحث المذكور على تسليم أن كلام المصنف شامل لما وضع في الجرين تسليما جدليا مع
أنه وارد عليه اذ ليس في التمر بعد وضعه في الجرين قول بأنه لا قطع فيه فهو مساو للزرع
في ذلك فما كان جوابه فهو جواب الشيخ أحمد ولا يجاب عنه بأن يكون أشار الى خلاف
أشهب في الجرين المشار اليه بقول ضيح وهل لا يقطع في الجرين الا أن يكون قريبا من
البيوت أو يقطع مطلقا قولان اه لان خلاف أشهب عام في التمر والزرع كما هو صريح كلام
ابن يونس ونصه قال ابن القاسم واذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه
باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه وقال محمد عن أشهب اذا كان الجرين في صحراء ولا
حارس عليه ولا غلق فلا قطع على من سرق منه قال ابن القاسم عليه القطع فوجه قول ابن
القاسم فلعموم الحديث ووجه قول أشهب فلان الغالب من الجرين أن لا يكون في الصحراء
وانما يكون بحضرة الحوائط والفدادين فكأنه بحضرة أهله فهم كالحراس عليه وفيه ورد
الحديث وهو كالمطامير تكون بحضرة أهلها وبالصحراء أن ذلك مفترق فكذلك هذا اه
منه بلفظه فلو اعترضه مب بهذا لاجاد وأما اعتراضه بقوله انه قصور ففيه نظر وهو
غفلة نشأت عن عدم تأمله كلام ز لان ز انما نفى وجود القول فيه بعدم القطع فيه

(الحرابة) ۞ قلت قال ابن الحاجب كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة معه عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن ومخيفها أي الطريق وان لم يقتل وان لم يأخذ مالا والمأخوذ بحضرة الخروج كذلك وان لم يخف السبيل اهـ والتعبير بالغوث أحسن منه بالاستغاثة لان المسلوب يستغيث وجد مغيثا أم لا فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة قاله ح وقد يجاب بان المراد الاستغاثة النافعة فقول المصنف لمنع سلوك أي غير الحربي وقوله مسلم أو غيره لو أبدله بمعصوم أو محترم وقوله تعذر معه الغوث أي التخليص والمنع بان يفعل به ذلك في الخلوات بحيث يتعذر معه التخليص منه وفي المدونة وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا أي يبلغوا (السيكران) ۞ قلت قال في القاموس الشيكران وتضم الكاف نبت أو الصواب بالسين ووهم الجوهري أو الصواب الشوكران اهـ وقد أغفله هوني وغيره ويؤخذ منه أن الفتح أفصح ولذلك اقتصر عليه مق وفسره بما يسكر من نبات أو غيره بشرب أو أكل لانه المراد هنا وان كان في القاموس قال أيضا انه كضيمران نبت الى آخر ما في ز والله أعلم وفي شرح تكميل المنهج عن غ ان البنج هو المسمى بكنكط بجيمين معقودتين اهـ (قاتل لياخذ المال) قول ز فلا يكون محاربا الخ نحوه في ضيح وابن عرفة وأصله للخمي أي كما في ضيح وغ (١٤٩) وقال الباجي اذا سرق المتاع ليلا فطلبه ربه منه فكابره عليه بالسلاح أو بالعصا حتى خرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففي كتاب ابن سحنون هو محارب وذلك يقتضي أنه لا يراعى في الحرابة احراز المتاع من الحرز اهـ ونحوه لابن أبي زيد ونقله ابن عرفة عنه ونقل نحوه مق عن النوادر وفي المعيار أثناء جواب لفقيه الجزائر أبي عبد الله بن دامال مانصه وان كان يدخل للمنزل بالعصا أو الحديد بحيث لو فطن به صاحب المنزل قاتله فحكمه حكم المحارب اهـ وفي الدرر المكنونة من جواب لبعضهم سراق اليوم انما هم محاربون لانهم انما يخرجون بالسلاح ومن عارضهم قتلوه اهـ وفي ابن ناجي في شرح المدونة قال أبو عمران وسراق المغرب محاربون لاتيانهم بالسلاح اهـ ۞ قلت وقال ابن الحاجب والسارق بالليل أو النهار في دار أو زقاق مكابرة تمنع الاستغاثة محارب اهـ (فيقاتل الخ) ۞ قلت نقل ابن عاشر نص ابن الحاجب الذي في مب هنا ثم قال ولا خفاء أن هذا في حق الامام أو نائبه وأما غيره فسيأتي في قوله وجاز دفع صائل الخ اذ لا يجوز الاقدام على عقوبة المحاربين افتياتا بمجرد وصف الحرابة بل ان تعرض المحارب لاحد جاز دفعه كما يأتي اهـ وهو ظاهر وهو الذي يفهم مما نقله مب عن ضيح وزاد فيه مانصه ابن عبد السلام وظاهر قول أهل المذهب انه لا مزية له على جهاد الكفار وقال ابن شعبان جهاد المحاربين أفضل من جهاد الكفار اهـ ثم قال ابن عاشر ولو اكتفى المصنف بالقتال عن القتل كما قاله غ ما صح له عطف بثم والحق أن القتل دون صلب بقي على المصنف لان قوله فيقاتل الخ قبل القدرة عليه والظاهر أن المراد بالصلب ربطه بالخشبة لا تسميره فيها بالمسامير المضروبة في يديه ورجليه كما يفعل في زماننا اهـ وقول مب صرح به ابن رشد الخ وهو ظاهر قول المدونة وينبغي ان يدعى اللص الى التقوى فان أبى قوتل ابن ناجي هذا هو المشهور وقال مالك وعبد الملك وسحنون لا يدعون لان الدعوة لا تزيدهم الا اشلاء وجرأة اهـ وقول ز عن تت الذي اختاره الامام باجتهاده وحبسه حتى يقيمه عليه هذا فرض المسئلة عند اللخمي وابن عرفة والباجي وهو حينئذ واضح وليس فيه ما يقتضي تخييره في صلبه خلافا لز و هوني واختلف هل يصلى عليه وهل يعاد للخشبة بعد الصلاة عليه انظر ضيح

بعد وضعه في الجرين وما نقله عن أبي الحسن عن البيان ليس فيه ما يرد عليه بل هو شاهد له فتأمله بانصاف والله أعلم (أو عين القتيل) قول ز كزيد مثلا وكذا اذا أخرجه الخ ظاهره أن قوله كزيد هو مراد المصنف وأن قوله وكذا اذا أخرجه مشبه به وليس كذلك بل هذا الثاني هو مراد المصنف قطعا (ان أيسر اليه الخ) قول ز وهذا قوله ووجب رد المال مخالف لقوله آخرا فقوله ووجب رد المال أي مثله الخ ففي كلامه تدافع فتأمله بانصاف والصواب ما قاله آخرا والله سبحانه أعلم

(باب الحرابة)

(كسقي السيكران) قول ز بضم الكاف الخ صوابه بضم الكاف وفتحها لقول القاموس مانصه سيكران كضيمران اهـ وقال في فصل الضاد من باب الراء مانصه والضيمران والضومران من ريحان البر أو الريحان الفارسي اهـ وهو وان لم يصرح بضبطه فقد صرح به في المصباح ونصه والضيمران الريحان الفارسي والضومران بالواو لغة والميم تضم وتفتح فيهما اهـ منه بلفظه (قاتل ليأخذ المال) قول ز واحترز بقوله ليأخذ المال عما لو أخذه الخ لا شك أن هذا مراد المصنف ومعتمده فيه كما يفيده كلام ضيح هو كلام اللخمي وزاد عزوه لغيره ونصه ولو أخذ السارق المال فلما نوزع فيه قاتل حتى يخرج به

فنص اللخمي وغيره على أنه سارق لان قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه اه ونص اللخمي والذين ينزلون اليوم على الناس فيأخذون المال سرا ويعون سراق وان علم به بعد ان أخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجا به سارق أيضا لان قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه وان علم به قبل أن يأخذ المتاع فقاتل حتى أخذه كان محاربا وعند عبد الملك ليس بمحارب اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة بزيادة ونصه ومن علم بعد أن أخذ المتاع وخرج فقاتل حتى نجا به سارق لان قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه وان علم به قبل أخذ المتاع فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند مالك وعند عبد الملك ليس بمحارب اه منه بلفظه فزاد عند مالك ولم أجد ذلك في التبصرة في النسخة التي بيدي منها وحكايته قول عبد الملك في القسم الآخر تفيد أن ما قاله لا خلاف فيه لكن أبو الوليد الباجي في منتقاه لم يذكر هذا الذي اعتمده المصنف تبعا للخمي بل اقتصر على خلافه ونصه مسئلة واذا سرق السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكابره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى خرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففي كتاب ابن سحنون هو محارب وذلك يقتضي انه لا يراعى في الحرابة اخراج المتاع من الحرز اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه للشيخ ابن أبي زيد ونقله عنه ابن عرفة ونصه الشيخ عن سحنون في السارق ليلا يأخذ المتاع فيطلب رب الدار نزعه منه فيكابره بسيف أو عصا حتى خرج به أو لم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه محارب اه منه بلفظه ونقل نحوه مق عن النوادر ونصه ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون في السارق ليلا يأخذ متاعا فيطلب رب الدار نزع المتاع منه فيكابره عليه بسيف أو سكين أو عصا حتى يخرج به أو لم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه قال هذا محارب اه منه بلفظه وفي نوازل الدماء والحدود من المعيار أثناء جواب لفقيه الجزائر وقاضيها أبي عبد الله سيدي محمد بن داماد مال مانصه وان كان يدخل الى المنزل بالعصا أو الحديد بحيث لو فطن به صاحب المنزل قاتله فحكمه حكم المحارب اه منه بلفظه وفي مسائل الجنايات من الدرر المكنونة من جواب لبعضهم مانصه الحمد لله سراق اليوم انما هم محاربون لانهم انما يخرجون بالسلاح ومن عارضهم قتلوه فلا بأس أن يضرب أحدهم مائة سوط وقد قال مالك يضرب المحارب في أول ما أخذ اذا لم يقتل ولم يأخذ مالا ولم تطل اقامته ولا اشتهر أمره اه محل الحاجة منها بلفظها ويأتي قريبا نحوه في كلام ابن ناجي عن أبي عمران والله أعلم (بعد المناشدة) قول ز وهي مستحبة قاله ح أي نقلا عن ابن رشد وما قال ابن رشد هو ظاهر المدونة وعلى ظاهرها حملها ابن رشد والله أعلم وتبعه على ذلك غير واحد قال ابن ناجي عند قولها وينبغي أن يدعى اللص الى التقوى فان أبى قوتل مانصه ينبغي على بابها وماذكره هو المشهور وقال مالك وعبد الملك وسحنون لا يدعون لان الدعوى لا تزيدهم الا اشلاء وجرأة قال أبو عمران وسراق المغرب محاربون لاتيانهم بالسلاح وأخذ بعض شيوخنا من قولها قول ابن المواز في المطلقة ثلاثا ولا بينة لها ان لها قتله ان أمنت اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول ابن ناجي وقال مالك وعبد الملك الخ كذا وجدته فيه ولم أر من عزاه لمالك غيره والذي في ضيح هو مانصه المشهور أنهم يدعون مالك في الموازية يناشده الله ثلاثا

وقال

وقال عبد الملك وسحنون لا يدعوه وليبادر لقتله اه ونحوه لابن عرفة ونصه وفي دعوى اللص الى التقوى قبل قتاله ان أمكن قولان لجهادها مع الشيخ عن رواية كتاب ابن سحنون وابن الماجشون معه اه منه بلفظه ولم ينسبه في المنتقى الا لعبد الملك ونصه قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبادر الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويذكر فعسى أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك أولى من معاجلته بالمقاتلة التي ربما أدت الى قتل أحدهما وربما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال ووجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الحرابة بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل مدافعته والقتل له اه منه بلفظه والله أعلم (فيصلب ثم يقتل) قول ز عن تت فلا صلبه الخ ظاهره التخيير ولذلك استشكله ز مع قوله بعده لانه بقية حده واستشكاله ظاهر وعبارة ابن عرفة كعبارة تت لكنه لم يذكر قوله لانه بقية حده ونصه محمد ولو حبسه ليصلبه فمات في الحبس لم يصلبه ولو قتله انسان في الحبس فللامام صلبه اه منه بلفظه وقول ز وعبارة الشارح عن محمد سالمة الخ عبارة الشارح عن محمد موافقة في المعنى لعبارة ضيح عنه ونصه محمد ولو حبسه الامام ليقتله ثم مات في الحبس لم يصلبه في الحبس ولو قتله انسان في الحبس فان الامام يصلبه اه منه بلفظه وعبارة اللخمي عن محمد كعبارة ضيح ونصه محمد ولو حبسه ليصلبه ثم مات في الحبس لم يصلبه ولو قتله انسان في السجن فان الامام يصلبه اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة ولفظه عنه هو ما قدمناه فعبارته عنه غير عبارة اللخمي وعبارة الباجي في المنتقى أقوى في الدلالة على نفي التخيير من ذلك كله ونصه فرع ولو حبسه الامام ليصلبه فمات في السجن فانه لا يصلبه ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك انه اذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة فيه فلا معنى لصلبه لانه انما هو صفة من صفة القتل أو تشنيع القتل بعد وقوعه فاذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلا معنى لصلبه ليبقى على هذا الحال لانها حال كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجد القتل فتثبت توابعه اه منه بلفظه فانظر قوله فليصلبه مع تعليله وتعليله موافق لما عزاه اللخمي للمذهب ونصه * وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي والمذهب انه مضاف الى القتل وليس بقتل ولا صلب ووقع لمالك في بعض المواضع انه قال يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى مثل ظاهر القرآن اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة عنه وسلمه والله أعلم * (تتمة) * قال في ضيح وهل يصلى عليه أما على مذهب من راى أنه يقتل ثم يصلب فيصلى عليه قبل الصلب واختلف في الصلاة عليه على مذهب من رأى أنه يقتل على الخشبة فقال ابن الماجشون في الواضحة لا ينزل من على الخشبة حتى تأكله الكلاب والسباع ولا يترك أحد من أهله ولا من غيرهم ينزله ليدفنه ولا ليصلي عليه وقال أصبغ لا بأس أن يخلى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه ويدفنونه ولابن الماجشون في الثمانية يصف خلف الخشبة ويصلى عليه وهو مصلوب خلاف ظاهر قوله في الواضحة وقال سحنون اذا قتل على الخشبة أنزل عنها وصلى عليه واختار قوله

هل يعاد اليها ليرتدع بذلك أهل الفساد أم لا على قولين هكذا نقله صاحب المقدمات ونقل ابن عبد السلام عنه انه اختلف قوله اذا مات هل ينزل من ساعته ويدفع الى أهله للصلاة عليه والدفن أو اذا صلوا عليه يعيده الامام الى الخشبة اليومين والثلاثة ليرتدع به أهل الفساد فانظره اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ غاير بين النقلين لان ظاهر نقل المقدمات انه اذا أعيد للخشبة لا ينزل عنها وظاهر نقل ابن عبد السلام أنه ينزل عنها بعد اليومين والثلاثة ونقل ابن عبد السلام موافق لنقل اللخمي ونصه وقال سحنون في كتاب ابنه اذا قتل وصلب أنزل من ساعته فدفع الى أهله للصلاة عليه ولدفنه وقال أيضا ان رأى الامام أن يبقيه اليومين والثلاثة لما رأى من تشويه أهل الفساد فذلك له ولكن ينزله فيغسله أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة فعل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة أيضا مختصرا ومثله في مق *(تنبيه)* قول اللخمي من تشويه أهل الفساد كذا وجدته في النسخة التي بيدي من تبصرته تشويه بواو وهاء بينهما مثناة تحتية ووجدته في نقل ابن عرفة عنه تشديد بدالين مهملتين بينهما مثناة تحتية كذا في نسختين منه والله أعلم (أو باعانة) قول ز وأما من لم يتسبب فقال ابن القاسم يقتل وقال أشهب الخ الصواب تأخير هذا الكلام الى قوله ولو جاء تائبا فيصرح به كلام المصنف لان قول ابن القاسم هو الذي اعتمده المصنف وقول أشهب هو الذي رده بلو والله أعلم (ولو جاء تائبا) قول مب قال مق وليس بصحيح لان المحارب اذا جاء تائبا الخ سلم هو وابن عاشر رحمهما الله كلام مق وهو غير مسلم وقوله ولعل مراد خليل بقوله ولو جاء تائبا أي بعد القدرة عليه الخ فيه نظر ظاهر اذ لا يقال جاء تائبا لمن تاب بعد القدرة عليه وبعد ان أخذ نعم أن التوبة بعد ذلك لا فائدة لها ولا تنفع ولان المصنف أشار بلو لرد الخلاف المذهبي فيحتاج الى وجود القول المردود اليه على حمله على ما حمله عليه والصواب ان قول المصنف وبالقتل يجب قتله مراده به انه بذلك يسقط تخيير الامام فهو كقوله عند قول ابن الحاجب ويتحتم قتله اذا قتل ولو غير كفء اه ما نصه يعني ان الامام انما يخير فيه على ما تقدم اذا لم يكن قتل وأما ان قتل ولو غير كفء كما لو قتل كافرا أو عبدا فيتحتم قتله لتناهي فساده وهذا هو المشهور وقال أبو مصعب بل له فيه التخيير أيضا اه منه بلفظه وقوله ولو جاء تائبا أي قبل القدرة عليه وهو مبالغة في قوله أو باعانة ومراده الاعانة بالتقوية فان ولي المقتول اذا أراد القصاص بعد توبتهم قبل القدرة عليهم فله قتل الجميع عند ابن القاسم خلافا لاشهب وأشار المصنف بذلك الى قوله في توضيحه عند قول ابن الحاجب وأما من لم يتسبب فقال ابن القاسم يقتل وقال أشهب يضرب مائة ويحبس سنة ما نصه اي لم يتسبب في قتله ولكن التقوي به حاصل ووافق أشهب ابن القاسم اذا أخذوا قبل التوبة قال وأما ان تابوا قبل أن يقدر عليهم فقد سقط عنهم حكم الحرابة ولا يقتل منهم الا من ولي القتل أو من أعان عليه أو من أمسك له وهو يعلم انه يريد قتله ولكن يضرب كل واحد منهم مائة ويحبس عاما اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة نقلا عن الباجي ونص الباجي في المنتقى ففي الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب اذا ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن يقطعون عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعون ولا عفو فيهم

(أو باعانة) قول ز عن ابن الحاجب وأما من لم يتسبب الخ هو شاهد لقوله ولا تسبب فيه الخ فهو في محله خلافا لقول هوني الصواب تأخيره عن قوله ولو جاء تائبا ليكون شرحا له اه نعم قال في ضيح ووافق أشهب ابن القاسم اذا أخذوا قبل التوبة لا فه انما هو في خصوص غير المتسبب التائب قبل القدرة عليه اه بخ ونحوه للباجي وابن عرفة عنه فيحتمل أن المصنف أشار لرده بقوله (ولو جاء تائبا) أي فلولي المقتول قتل الجميع خلافا لاشهب وقال ابن عاشر عقب ما في مب عنه من كلام مق ولعل مراد المصنف ما نفاه ابن الحاجب بقوله ويسقط حد الحرابة بالتوبة قبل الظفر لا بعده اه ثم ذكر ما في مب عنه وزاد انه يمنع من حمله على ذلك حكاية الخلاف اه وقد يجاب بان لو لمجرد دفع التوهم وبه تعلم ما في كلام هوني والله أعلم (وندب لذي التدبير الخ) ﴿قلت﴾ ما في ز عن القرافي أي في ذخيرته وقواعده هو الذي يفيده كلام ابن رشد كما في خيتي وضيح وقد عبر ابن الحاجب في هذا بالتعين لا بالندب والله أعلم (وغرم كل الخ) ﴿قلت﴾ قال في المدونة واذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقون له قوة ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يأخذ المال فانه يضمن جميع المال ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه اه وقول ز نابه شيء أم لا أي الا أن يكون غير بالغ فلا يلزمه الا ما أخذ كما في جواب لابن رشد مذكور في المعيار

لامام

لامام ولا لولى قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فان للولى قتلهم أجمعين ولهم قتل من شاؤا والعفو عمن شاؤا على دية أو دون دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم الا من ولى القتل أو أعان عليه أو أمسكه لمن يعلم انه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاما اهـ منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام مق ومن تبعه والله الموفق (واتبع كالسارق) قول مب هو الذى نص عليه ابن رشد فى سماع عيسى الخ كلام ابن رشد الذى أشار اليه هو فى شرح المسئلة الثانية من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب ونص ذلك كله قال ابن القاسم قال مالك ولو أن رجلا أقر بغصب عبد رجل زعم انه غصبه هو ورجلان سماهما معه وصدقه صاحب العبد أنهم غصبوه ثلاثتهم قال عليه غرم قيمته كله ولم ينظر الى من غصبه معه الا أن يكونا يقران كما أقر أو تقوم عليهم بينة فأما اذا لم يقرا أو لم تقم عليهم بينة فهو ضامن لجميع العبد ولو أقر جميعهم أو قامت عليهم بينة فوجد بعضهم معدمين وبعضهم أملياء فانه يأخذ جميع قيمته من الملئ ويطلب هو أصحابه قال القاضى هذه مسئلة صحيحة بينة لا شك فيها ولا موضع للقول لان القوم اذا اجتمعوا فى الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لان بعضهم قوى ببعض فهم كالقوم يجتمعون على قتل الرجل فيقتل جميعهم به وان ولى القتل أحدهم وقد قال عمر بن الخطاب لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فظاهره انه لا خلاف فيه وقد نقله ابن يونس عن الأخوين وأصبغ وسلمه ولم يحك غيره ذكره فى ترجمة غصب الجماعة الخ من كتاب الغصب ونصه قال مطرف واذا أخذوا أحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه لان بعضهم قوى ببعض كالسراق والمحاربين ولو أخذوا كلهم أملياء لم يضمن كل واحد الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ اهـ منه بلفظه والله أعلم

(باب الشرب)

ابن عرفة روى النسائى بسنده عن سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره رواه الشيخ تقى الدين فى الامام ولم يتعقبه وقال ورد ما أسكر كثيره فقليله حرام من حديث جماعة منهم جابر وعائشة وأخرجهما أبو داود وفى الاول داود بن بكير بن أبى الفرات وقال أبو حاتم ليس بالهين وأخرج الثانى ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى عثمان وزعم ابن القطان انه لا يعرف حاله اهـ منه بلفظه ۞ قلت فى الجامع الصغير ما نصه

(واتبع كالسارق) قول مب هو الذى نص عليه ابن رشد الخ أى فى شرح المسئلة الثانية من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب وظاهره انه لا خلاف فيه وقال ابن يونس قال مطرف واذا أخذوا أحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه لان بعضهم قوى ببعض كالسراق والمحاربين ولو أخذوا كلهم أملياء لم يضمن كل واحد الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ اهـ (أو بشهادة رجلين الخ) ۞ قلت تقدم هذا فى قوله فى الشهادات والقافلة بعضهم لبعض فى حرابة وقوله لا لا تقسمهما لو قال بدله لا لا صلهما لفهم منه شهادته لفرعه ولنفسه بالاولى وقوله ولو شهد اثنان الخ حاصله الاكتفاء فيها بشهادة السماع وقد تقدمت للمصنف مع نظائرها (وسقط حدهما الخ) ۞ قلت قول ز والفرق الخ فرق خ تى بان الله تعالى قال فى الحرابة الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ولم يقل ذلك فى السارق اهـ أى لم يقله بصيغة الاستثناء وأصله لابن غازى قائلا وقيس على المحارب المرتد بجامع الاعلان وقيس على السارق الزنديق بجامع الاستتار وبسطه فى المقدمات اهـ

(الشرب)

۞ قلت فى الجامع الصغير كل مسكر خمر وكل مسكر حرام الامام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر قال المناوى وفيه رد على الحنفية فى قولهم الخمر ماء عنب أسكر فغيره حلال طاهر اهـ وفى الجامع أيضا كل مسكر حرام الامام أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن أبى موسى والامام أحمد والنسائى عن أنس والامام أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر والامام أحمد والنسائى وابن ماجه

عن أبى هريرة وابن ماجه عن ابن مسعود قال المناوى وهو متواتر كما قاله المؤلف أى السيوطى وما ذكره مب عن المدونة هو لفظ حديث مرفوع رواه أبو داود وابن حبان فى صحيحه وقوله وخرج أبو داود الخ وكذا الترمذى كما فى الجامع الصغير باسناد صحيح كما فى المناوى والفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا وبالسكون يسع مائة وعشرين رطلا وقوله عليه الصلاة والسلام بملء الكف الخ عبارة عن القليل والكثير لا التحديد وهذا يبطل قول من قال الخمر لا تكون الا من العنب قاله المناوى

(وضرورة) قول ز لان شربه لخوف الخ مثله لمق وقوله وان حرم الخ تنكيت على مق فى بنائه عدم الحد على الجواز لان الخلاف شبهة فالحرمة المختلف فيها لا تستلزم الحد قطعا ووقع فى نسخة هونى من ز عقب قوله وضرورة مانصه لاشربه لغصة الخ فاعترضه بانه تكرار مع قوله لاشربه لاساغة فانظره (أو الحرمة الخ) قول ز فان قيل لم يقدر الخ مبنى على ماشرح به المصنف فيما مر أما على ما ارتضاه مب هنالك فلا فرق بين الموضعين فراجعه ولعل مب سكت عن كلام ز هنا اتكالا على ماقدمه هنالك والله أعلم (ولو حنفيا الخ) رد بلو تصويب الباجى كما فى ق عدم الحد فى المجتهد الا ان يسكر منه ابن عرفة ومقلد مبيحه مثله واختاره اللخمى اه وقال ابن الحاجب والصحيح انه لا حد على المجتهد يرى حل النبيذ ومقلده اه ضيح صححه غير واحد من المتأخرين لانا ان قلنا كل مجتهد (١٥٤) مصيب فواضح وان كان المصيب واحدا فلا أقل من أن يكون ذلك شبهة اه والحق ماقاله مالك وأصحابه من وجوب الحد لضعف مدرك حله لمخالفته للكتاب والسنة والاجماع والقياس كما يؤخذ من كلام الباجى نفسه وقول ز من زبيب لا مفهوم له فان النبيذ المباح عند الحنفية هو ما اتخذ من غير العنب والنخل أو منهما وطبخ حتى ذهب ثلثاه فيجوز عندهم منه القدر الذى لا يسكر بالفعل بخلاف المتخذ من العنب والنخل ولم يطبخ حتى ذهب ثلثاه فيحرم عندهم أيضا وان قل وقول ز وأما الخمر فحرام عنده أيضا أى مالم يطبخ حتى ذهب ثلثاه والا فحلال عنده وفى ذلك قلت

قد قال أصحاب أبى حنيفه
مقالة ذات شذوذ ضعيفه
ان كل ما أسكر من غير النخل
والكرم فهو نبيذ وحل
الا اذا أسكر بالفعل كذا
مطبوخ منهما الى أن نفدا
ثلثاه والثلث منه قد بقى * وغير ذا الخمر لديهم حقق
وهو خلاف سائر الادلة * فى الشرع فاحذره ولا تلتفت
وأوجب الحد لكل مسكر * من أى نوعه ولو لم يسكر

الخمر

(تنبيه) فى الوطا ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها فقال لهم اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال له رجل هل لك أن نجعل لك منه شيأ لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان فأتوا به عمر فأدخل فيه اصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل وأمرهم أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم انى لا أحل لهم شيأ حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيأ أحللته لهم اه قال فى المنتقى معنى قوله حتى ذهب منه الثلثان انه ذهبت منه المائية التى تحدث افساده ويسرع بها تغيره وبقيت عسيلته خالصة وانما خص ذلك بذهاب ثلثيه لان هذه كانت صفة عصير عنبهم وقد روى ابن المواز فى طبخ العصير لا أحد ذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب

كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام أبوداود والترمذى عن عائشة قال المناوى فى شرحه مانصه الفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا وبالسكون يسع مائة وعشرين رطلا فملء الكف منه حرام عبارة عن التكثير والتقليل لا التحديد وهذا يبطل قول من قال الخمر لا تكون الا من العنب أبوداود والترمذى عن عائشة باسناد صحيح اه منه بلفظه (وضرورة) قول ز لاشربه لغصة كلامه يقتضى ان شربه لغصة مغاير لشربه لاساغة الذى فسر به العذر قبل وليس كذلك بل هما بمعنى واحد فالصواب لو اقتصر على تفسير الضرورة بقوله بعد ولو شربه لخوف موت من جوع أو عطش وبذلك فسرها مق الا انه لم يذكر العطش ونصه وقوله وضرورة عطف على عذر أى وبلا ضرورة وهو يخرج المضطر الى شرب الخمر خوف الموت من الجوع على ماقال ابن عبد السلام ان التحقيق فى ذلك الجواز كما قال بعض المتأخرين اه منه بلفظه ۞ قلت بل هو مخرج للمضطر حتى على القول بعدم جواز ذلك له لان كلام المصنف فى شروط وجوب الحد لا فى جواز الاقدام على ذلك ولا يلزم القائل بعدم الجواز أن يقول بوجوب الحد لان القول بجوازه ذلك شبهة تدفع الحد ولو لم يكن قويا فكيف مع قوته وبه تعلم مافى قول ز ان كانت الحرمة لا تستلزم الحد الخ لان الحرمة المختلف فيها لا تستلزمه كما هنا فتأمله بانصاف والله أعلم (أو الحرمة لقرب عهد) قول ز فان قيل لم يعذر هنا الخ هذا مبنى على ماشرح به كلام المصنف فيما مر وقدمر لمب هنالك ارتضاه ماشرح به طفى معترضا ماشرح به ز وغيره وسكت عن كلام ز هنا مع أنه لا فرق بين الموضعين على ما ارتضاه هنالك والحكم فيهما سواء وقد سكت تو هنا عما قاله ز مع تسليمه كلام طفى هنالك أيضا وفى ذلك مالا يخفى (ولو حنفيا يشرب النبيذ) رد بلو قول الباجى فى المنتقى الصواب أنه لا حد عليه الا أن يسكر كما قاله فى ضيح ونص المنتقى ومن تأول فى المسكر من غير

الخمر أنه حلال فلا عذر له في ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا انما هو فيمن ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أن لا حد عليه الا أن يسكر منه وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الائمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فما أقام على أحد منهم حدا ولا دعا اليه مع اقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقد روى عن مالك أنه قال ماورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري أما انه آخر ما فارقني على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يفارقه قبل ذلك على هذا لكن لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاود شربه اه منه بلفظه ونقل في ضيح بعضه عند قول ابن الحاجب والصحيح أنه لا حد على المجتهد يرى حل النبيذ ومقلده وزاد ما نصه وصحح هذا القول غير واحد من المتأخرين لانا اذا قلنا كل مجتهد مصيب فواضح وان كان المصيب واحدا فلا أقل أن يكون ذلك شبهة وأورد على قول مالك بحده أنه قد نفى الحد على المتزوج بلا ولي وأجيب بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالاصلاح ورده الى العقد الصحيح كغير هذه الصورة من النكاح الفاسد ولا يمكن ذلك في الاشربة فلابد من الزجر عنها وهو الحد وفيه نظر اه منه بلفظه ونقله جس وقال عقبه ما نصه القول بحده مشكل غاية اه منه بلفظه ۞ قلت انما فرق الامام وأصحابه بين النكاح بغير ولي وبين شرب النبيذ ونحوه لضعف قول أبي حنيفة جدا في الثاني بخلاف الاول وقد وقع في كلام الباجي نفسه ما يشهد لما قلناه ويفيد أن ما صوبه غير صواب وأن الحق ما قاله مالك وأصحابه فانه قال بعد ما قدمناه عنه بيسير عند قول الموطا قال مالك السنة عندنا أن كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد اه ما نصه وهذا كما قال ان من شرب مسكرا أي نوع كان من الانواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخا كان أو غير مطبوخ قليلا شرب منه أو كثيرا فقد وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام ما لم يطبخ وطبخه أن يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير طبخ الا أن المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كان أصحاب أبي حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون ان السائل عنها انما يذهب الى التشنيع والتوبيخ وذلك أنه لطول الامد ووصول الادلة اليهم وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها الا أنهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويتأولونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقان أحدهما اثبات اسم الخمر لكل مسكر والثاني اثبات تحريم كل شراب مسكر فأما الاول فان مذهب مالك والشافعي أن اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة انما الخمر اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر أنه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر أن عمر بن الخطاب قال ان الخمر يكون من

وان نقص تسعة أعشاره بذلك واذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر أو أقل فاذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الاوصاف ثم قال وأدخل عمر اصبعيه ليختبر ثخانته وهي التي تمنع التغير وقوله تمط أي لثخانته ولو كان رقيقا في حكم الشراب لم يتبع اصبعه منه شيء ويجعل يقطر ما يتعلق بها منه وقوله هذا الطلاء يريد أنه يسمى بذلك على معنى التشبيه وهو في قوام العسل ولا يمكن شرب مثله الا أن يمزج بالماء فلا يخاف على مثله التغير ولو أمسك أعواما قال وقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه اه بخ ومنه يعلم أن ما شاع على ألسنة كثير من أن ما اشتد طبخه من العصير انما في شربه الضرر ولا نفع فيه غير صحيح ويعلم منه أيضا ما في مدحهم لما خف طبخه فلم تذهب مائيته ويتنافسون في ذلك جدا حتى أدى الى شربهم المسكر مع اعتقادهم حليته انظر الاصل والله أعلم (ثمانون الخ) ۞ قلت قال في المسائل الملقوطة قال مطرف وكان مالك يرى اذا أخذ السكران في الاسواق والجماعات قد آذى الناس وروعهم بسيف شهره أو بحجارة رماها وان لم يضرب أحدا أن تعظم عقوبته بعد الحد فيضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه اه

هذه الخمسة أشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد بهذا القول لاحتج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت أنه اجماع ووجه آخر وهو أنه قال والخمر ما خامر العقل فكل ما خامر العقل فانه يسمى الخمر وأنها بذلك تسمى خمرا والدليل على أن كل مسكر حرام قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة فبينها وأنهاها الى خمسة وقال متصلا بذلك مانصه ودليلنا من السنة مارواه أبو داود عن أبي الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس أن هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم اهـ منه بلفظه فانظر كيف جعل قول أبي حنيفة مخالفا الكتاب والسنة والاجماع والقياس وانظر ما قاله عن أصحاب أبي حنيفة وما وجه به ماحكاه عنهم يتبين لك صحة ماقلناه وقال أيضا في المنتقى عند قول الموطا عن عائشة رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر حرام اهـ مانصه فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك انه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوه عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عمومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فان قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الاشربة لما سألت العرب اذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لان البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه يحتمل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وان بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والنوع الثاني أن يكون نوع من الخمر غالبا على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالبا على بلد ما وخمر العنب غالبا على بلد آخر وخمر الذرة أغلب في بلد آخر فيكون لفظ الخمر اذا أطلق في ذلك البلد كان أظهر فيما هو الاغلب عندهم لكثرته وكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسئل كل بلد عن غير ماهو الاغلب عندهم لتجويز أن يكون الحكم مقصورا على ماهو الاغلب عندهم ثم ذكر وجهين آخرين ثم قال وقد روى عن أبي موسى انه سأل عن ذلك فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يارسول الله ان بها أشربة يقال لها البتع والمزر قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزر يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام * فصل وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ماحرم منه ثم قال فلما كان السؤال عن البتع يقتضى السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام يقتضى الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن أبعاضه وأن بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر حرام أو لقال كل ما أسكر منه حرام ولاستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لاخلاف ان

اسم

اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر انه أراد به الجنس دون القدر والله أعلم اه منه بلفظه فأنت تراه سلم ان حديث عائشة هذا حجة على أبي حنيفة واذا سلم ذلك فهي حجة قوية قاطعة للنزاع لان هذا الحديث متفق على صحته وارد معناه عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق صحاح ففي الجامع الصغير كل مسكر حرام الامام أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي موسى والامام أحمد والنسائي عن أنس والامام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر والامام أحمد والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة وابن ماجه عن ابن مسعود كل مسكر خمر وكل مسكر حرام الامام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر اه منه بلفظه قال المناوي عقب الحديث الاول مانصه قال المؤلف هو متواتر وقال عقب قوله في الحديث الثاني كل مسكر خمر مانصه أي مخامر للعقل ومغطيه يعني الخمر اسم لكل ماوجد فيه الاسكار وللشرع أن يحدث الاسماء بعد أن لم تكن كماله وضع الاحكام كذلك أو أنه كالخمر في الحرمة وفيه رد على أبي حنيفة في قوله الخمر ماء عنب أسكر فغيره حلال طاهر اه منه بلفظه ويأتي أيضا رد الباجي على أبي حنيفة فيما طبخ من العصير حتى ذهب ثلثاه الذي هو مساو عنده للنبيذ ومافي معناه بأنه مخالف اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن تأمل ذلك كله وأنصف تبين له صحة ماقلناه وعلم صحة قول ز وانما حد عندنا النبيذ لضعف مدرك حله اه وقول ز وأما الخمر فحرام عنده أيضا وان لم يسكر ظاهره ولو طبخ حتى ذهب ثلثاه وليس كذلك بل هذا حكمه عنده حكم النبيذ كما مر ويأتي في كلام الباجي *(فائدة * وتنبيه)* حاصل مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه أن مايسكر من عصير العنب والنخل ولم يطبخ أو طبخ فلم يذهب ثلثاه فهو خمر محرم قليله وكثيره ويحد شاربه مطلقا قليلا كان أو كثيرا أسكر أم لا وما كان من غير عصير العنب والنخل أو منهما وطبخ حتى ذهب ثلثاه وهو يسكر فالقليل الذي لا يسكر حلال فلا حد على من شربه ومايسكر حرام ويحد شاربه حتى نقل عنه أنه قال اذا شرب منه تسعة أجزاء ولا يسكر ويسكر اذا أتم العشرة فالعاشر هو المحرم هذا لفظ الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عنه وقد نقل هذا في مسنده عن ابراهيم أراه النخعي حسبما نقله عنه بعض خواص الاحبة من السادات الاشراف من أعيان علماء العصر مما ناولنيه بخط يده وشافهني بأنه نقله من كتاب أبي حنيفة المسمى بمسند أبي حنيفة ولفظه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في الرجل يشرب النبيذ حتى يسكر منه قال القدح الاخير الذي سكر منه هو الحرام اه من خطه وقد ذكر عنه بعض أحاديث وبعض آثار عن بعض الصحابة وعن بعض التابعين تؤيد مذهبه ولكن من تأملها وجدها لا تقوم له بها حجة فمن ذلك مارواه عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والمسكر من كل شراب اه وهذا الحديث على تقدير صحته معارض بأقوى منه من الاحاديث التي قدمناها وغيرها وقدمر أنها متواترة ومنها قوله عن علقمة قلنا لابن مسعود أمرك تشرب النبيذ والامة تقتدي بك فقال ابن مسعود

رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب النبيذ ولولا انى رأيته يشرب ماشربته اه وهذا لاشاهد فيه أصلا فعلى تقدير صحته ليس فيه تصريح بأن النبيذ الذى رآه يشربه يسكر كثيره وعلى تقدير أنه كذلك فهو معارض بحديث ابن مسعود وغيره من الاحاديث التى قدمناها ومنها قوله عن سيدنا عمر أنه قال لا يقطع لحوم هذه الابل فى بطوننا الا النبيذ الشديد وهذا لاشاهد فيه على تقدير صحته اذليس فيه أنه أراد النبيذ المسكر ولا يؤخذ ذلك من قوله الشديد لاحتمال أن المراد بشدته قوته فقط لان النبيذ منه القوى والضعيف والمتوسط لاختلافه بقلة الماء الذى ينبذ فيه الزبيب مثلا وكثرته وتوسطه مع قصر مدة بقاء الزبيب مثلا فى الماء وطولها وتوسطها وعلى تسليم أنه أراد المسكر فهو معارض بحديثه الصحيح المتفق على صحته الذى خطب به على المنبر بحضرة الناس حتى صار ذلك اجماعا كما تقدم فى كلام الباجى ومنها قوله عن حماد عن ابراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى باعرابى قد سكر فطلب له عذرا فلما أعياه قال فاحبسوه فان صحا فاجلدوه ودعا عمر بماء فصبه عليه فكسره ثم شرب وسقى جلساءه ثم قال هكذا فاكسروه بالماء اذا غلبكم شيطانه قال وكان يحب الشراب الشديد اه وهذا لاشاهد فيه أيضا لان هذا الذى سكر به لم يبين هل كان مما يسمى خمرا عند أبى حنيفة أو مما لايسمى عنده خمرا كالنبيذ وماطبخ حتى ذهب ثلثاه من عصير العنب والنخل فان كان الاول كان حجة على أبى حنيفة فيما قاله فى الخمر مما وافق فيه غيره وأجمع عليه الناس اذ لايسوغ عند أبى حنيفة ولا عند غيره شرب الخمر الذى صب فيه شئ من الماء أما اذا بقى فيه بعد الصب النشوة المطربة فلا اشكال وكذا ان زالت منه لاجماعهم على ان الخمر نجس ولا يجوز شرب النجاسة باجماع وانما يبقى الكلام فى حد شاربه كما يأتى لز عند قوله لادواء وقد حكى الائمة مالكية وغيرهم الاجماع على أن الماء اذا حلت فيه نجاسة يسيرة غيرت لونه أو طعمه انه نجس ولو كان أكثر منها باضعاف مضاعفة فكيف اذا وضع يسير من الماء فى الخمر الغالبة على الماء وان كان الثانى كان مخالفا لما صح عن سيدنا عمر من أن الخمر عنده ما خامر العقل كان من عنب أو غيره كما هو صريح حديثه الذى خطب به على الناس كما فى البخارى وغيره فالنبيذ عنده وعصير العنب الذى لم يطبخ سواء فلا يستقيم للحنفية الاحتجاج على مذهبهم بهذا الاثر الذى رووه عنه كما لا يستقيم لهم الاستدلال بأثره هذا على ما قالوه من أن ماطبخ حتى ذهب ثلثاه ليس بخمر لان هذا النوع داخل فى حديثه المتفق على صحته الذى خطب به حتى صار اجماعا ومخالف أيضا لما ورد عنه فيما طبخ من العصير بخصوصه ففى الموطا مانصه مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ أنه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر بن الخطاب اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيأ لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث فأتوا به عمر بن الخطاب فأدخل فيه عمر اصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله

اللهم

اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم اه منه بلفظه قال فى المنتقى مانصه قوله شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها يريد أنهم شكوا اليه من ذلك ما أحوجهم الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الارض و يبعد عنهم ثقلها وأمراضها المعتادة عندهم وقد اعتادوا بشراب وأخبروا عمر أنه لا يصلحهم الا ذلك يريد أن أبدانهم لاتألف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل وذلك أنه لم يكن علم أن يتخذ من العصير ما يبقى و يسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة فعدل بهم اليه ليقتنوه فمتى أرادوا شربه خلطوه بالماء فقالوا انه لا يصلحنا العسل وهذا يقتضى انه لم يبح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى وقد تقدم ذكره ولما توقف عمر رضى الله عنه عن اجابتهم الى ما أرادوه من شرب شراب العنب لاعتقادهم انه لا يمكن ادخاره قال له رجل من أهل الارض يريد ممن نشأ فيها أهل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيأ لا يسكر لعلمه بذلك انه يمكن أن يدخر ولا يتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة قد علمها قال له عمر نعم فانه انما منعهم منه لما علم من التغير وتعذر عنده من بقائه دون أن يفسد وقوله فطبخه حتى ذهب منه الثلثان معنى ذلك أنه ذهب منه المائية التى تحدث افساده ويسرع بها تغيره وبقيت عسليته خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين و بقاء الثلث لان هذه كانت صفة عصير ذلك العنب فى ذلك البلد وقد روى ابن المواز فى طبخ العصير لا أحد بذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين فى كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن حبيب من تحفظ فى خاصته فعمل الطبيخ فلا يعمله الا باجتماع وجهين أن يذهب ثلثاه و يوقن أنه لا يسكر فاما أحد الوصفين من انه لا يسكر فصحيح ولا يحتاج الى سواه لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر أو أقل ثم قال و يحترز بتيقن سلامته من الفساد فى سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الاوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حدا فى جواز شرب ما يبقى وان كان يسكر من كثيره والدليل على ما نقوله أن هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصل ذلك الشئ وقوله فاتوا به عمر بن الخطاب فأدخل فيه اصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به واشراف عليه بالمشاهدة والمباشرة واعتناء بأمور المسلمين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل اصبعه ليختبر ثخانته وهى التى تمنع التغير ثم رفع اصبعه التى أدخلها فى الطلاء فتبعها يتمطط الطلاء لثخانته ولو كان رقيقا فى حكم الشراب لم يتبع يده ولا اصبعه منه شئ ولجعل يقطر ما يتعلق باصبعه منه ان كان تعلق منه شئ وقول عمر هذا الطلاء يريد أنه يسمى بالطلاء على معنى التشبيه بذلك ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل فى ثخانته و بعده من التغير ثم أمرهم بشربه ولو راعى أبو حنيفة أن يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الا شرب ما يؤمن فساده فان هذا فى قوام العسل ولا يمكن شرب مثله الا أن يمزج بالماء فلا يخاف على مثل هذا التغير أبدا وأما ما كان من عصير يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه رقيقا يسرع اليه التغير و يطرأ عليه الفساد فليس له حكم هذا الذى قد صار فى قوام

العسل الذى لا يتغير ولو أمسك أعواما ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزئ على كل حال لما احتاج عمر أن يراه ويختبره ويدخل اصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانته ولقال للذى قال له هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب مالا يسكر أنا أعلم بذلك منك اطبخه حتى يذهب منه الثلثان ولا يراعى أيسكر أم لا ولما قال له افعل علم أنه انما أقره بأن يعمل منه مالا يسكر وأنه اختبر صدقه وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانته وأنه فى قوام طلاء الابل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ماسأل بأن يكون على مثل هذه الصفة التى ادعى أنها لا تسكر فمن أباح شرب مايسكر من ذلك بذهاب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت اليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنكر على عمر رضى الله عنه اباحتها مع ذلك كله خوفا من الزريعة باباحته الى شرب المسكر منها فمن أباح شرب المسكر منها على ماأفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقد روى أن على بن أبى طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* بتأمل كلام الموطا هذا والباجى يعلم أن ماشاع على ألسنة كثير من الناس أن مااشتد طبخه من العصير انما فى شربه الضرر ولا نفع فيه للابدان غير صحيح وبتأمل ذلك أيضا يعلم مافى مدحهم لما خف طبخه فلم تذهب مائيته ويتنافسون فى ذلك جدا حتى أدى ذلك الى فساد عظيم وضرر فى الدين جسيم فعظمت رغبة النساء فى ذلك والرجال وآل الى شربهم المسكر مع اعتقادهم أنه حلال وقد شاع على ألسنة كثير أن مستندهم فى ذلك ومعتقدهم على فتوى شيخنا ج فانه سئل بمانصه جوابكم عن شرب الصامت المطبوخ الذى فيه قوة يحس بها من شربه بحيث يجد فى نفسه سرورا وكثرة الكلام وسخانة فى جوفه فقط هل ذلك مما يوجب تحريمه أم لا فأجاب بقوله حقيقة المسكر هو ماغيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح كما فى ضيح وغيره وعليه ان كان العصير المذكور ان ترك بلا ماء وشرب يفعل مايفعله الخمر فلا اشكال فى كونه خمرا وان كان انما يسخن ويحصل فرحا الا أنه لا يغيب العقل فليس بمسكر وكثير من المعاجين تفرح وكذا الزعفران وعند الفرح يحدث كثرة الكلام لان المهموم كثير الصمت فاذا لم يقع تغيب للعقل فليس بمسكر والله أعلم وكتب محمد بن الحسن الجنبدى الحسنى لطف الله به امين اه فتأمل كيف يكون هذا حجة لهم وهو قد صرح أولا ووسطا وآخرا بأن مايسكر منه خمر فلا يحل شربه فأعرضوا عن ذلك وتمسكوا بقوله وكثير من المعاجين تفرح الخ وليس فى السؤال ولا فى الجواب أن كثرة الكلام الذى يحدث عند شربه هو من الكلام الساقط الذى يشبه الهذيان ولا يصدر من صاحبه حيث لا يشرب ذلك الشراب ويستحيى بعد أن أخبر بأنه صدر منه من صدوره منه فليس فى جواب شيخنا ج مايؤخذ منه شئ من ذلك ومع ذلك فقد حدثنى الثقة عن الفقيه المحدث الصالح سيدى الصادق بن ريسون الحسنى أنه كان ينكر هذا الجواب على شيخنا ولا يقول به وماذلك والله أعلم الا لانه رأى أنه ينافى مابنى عليه مذهب مالك رضى الله عنه من سد الذرائع مع أنه عالم كبير فتكون فتواه سببا لاباحة شرب المسكر فهو كقول عبادة

(لادواء) قول ز والصحيح المنع والحد مثله لعج عن شرح الارشاد قال ونقله فى الجواهر أيضا وهذا اذا كان يسكر والا فلا حد من غير نزاع اه أى مع ثبوت المنع وقول ز وانظر اذا خلط بماء الخ أى هل فيه حد أم لا والظاهر سقوطه وثبوت التعزير لثبوت الحرمة (ولو طلاء) مق صوابه طليا ﴿قلت وقول ز فالتلطخ بالنجاسة بقصد التداوى حرام الخ هذا هو المشهور كما فى ضيح وغيره وأما فى باطن الجسد فالاتفاق على منعه انظر ما قدمناه عند قوله وينتفع بمتنجس لا نجس وقال المصنف فى جامعه والتداوى بسائر النجاسات من غير شرب جائز وفى الخمر قولان اه وفى ق عن مالك التداوى من القرحة بالبول أخف من التداوى فيها بالخمر ابن رشد لما جاء فى الخبر أنها رجس ولم يأت فى البول الا أنه نجس ابن شعبان لا يتعالج بالمسكر وان غسل بالماء ولا يداوى به دبر الدواب اه (والحدود الخ) ﴿قلت قال المناوى سميت حدود الانها تمنع من المعاودة لمثل ذلك فالحد بمعنى المنع ومن ثم سمى البواب حدادا أو لانه مقدر محدود اه وقول خش عن المدونة صفة الضرب الى قوله للادب هو لفظ المدونة كما فى ق ومثله لابن عرفة عنها ثم قال ولابى زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين اه وكلام ح عن ابن رشد يفيد أن المذهب أنه وفاق لها بحملها على الدرة اللطيفة التى لا تؤلم ولا توجع والا فى الدرر ما هو أوجع من الكثير من السياط فلا يجمع عليه حدان اه وقول خش عن محمد لا يتولى ضرب الحد الى قوله وتخلى له يداه مثله فى ق عنه (بظهره وكتفيه) ﴿قلت فى ح عن العتبية ان مالكا سئل عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخنافس التى تحمل على بطونهم فقال لا يحل هذا وانما هو السوط والسجن ان لم يجد فى ظهره مضربا فالسجن قيل له أرأيت ان لم يجد فى ظهره مضربا أترى ان يسطح فيضرب فى أليتيه فقال لا والله ما أرى ذلك وانما عليك ما عليك ابن رشد هذا بين لانه لا يصح أن يعاقب أحد فيما تلزمه فيه العقوبة الا بالجلد أو السجن الذى جاء به القرآن وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ليعذب فى الآخرة الذين يعذبون الناس فى الدنيا اه والحديث رواه مسلم وفى مختصر الوقار ولا يسطح أحد على بطنه فى أدب ولا غيره اه (والمرأة لما يقى الضرب) أى لا من الثوب والثوبين كما فى ح لان كشف جسدها عورة (وعزر الامام الخ) ﴿قلت قال ق ما نصه من المدونة أما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام ثم ذكر عن فروق القرافى ما فى مب عنه الا أن عبارته فى السادس هى ما نصه بخلاف التعزير فان اليسير يسقط لعدم تأثيره والكثير يسقط لعدم موجبه اه وقال فى الاكمال بعد أن ذكر أن الشفاعة للمؤمنين جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره كالة العفو عنه ابتداء ما نصه وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة وفى أهل الستر والعفاف وأما المصرون على

ابن الصامت رضى الله عنه لسيدنا عمر رضى الله عنه أحللتها والله ومن تأمل جميع ما قدمناه من الاحاديث وكلام الائمة وكان معه قلامة ظفر من الانصاف تبين له صحة جميع ما قلناه والعلم كله لله (لادواء) قول ز والصحيح المنع والحد الخ مثله لعج عن شرح الارشاد وزاد عقبه ما نصه ونقله فى الجواهر أيضا وهذا اذا كان يسكر والا فلا حد من غير نزاع اه منه وهو ظاهر ويفهم من نفيه الحد فقط أن المنع ثابت وهو كذلك بلا اشكال وقول ز وانظر لو خلط بماء حتى زالت منه الشدة الخ توقفه انما هو فى الحد وأما حرمة شربه فلا اشكال فيها وقد تقدم فى أول الكتاب وينتفع بمتنجس لا نجس فى غير مسجد وآدمى والظاهر فيما نظر فيه هو السقوط فلا حد على شاربه ولكنه يعزر لفعله معصية فان قلت تقدم لز وغيره عند قوله وان قل أنه يحد من غمس ابرة فى الخمر ووضعها على لسانه فابتلع ريقه ولا شك أن ما يتعلق بالابرة من الخمر أقل مما خالط الماء منها بكثير ﴿قلت ما تعلق بالابرة خمر حين وضعها على اللسان بخلاف ما اختلط بالماء قبل أن يجعل بالفم حتى ذهبت منه الشدة المطربة فانما هو ماء متنجس لا عين النجاسة ولذلك ناقشوا المصنف فى قوله وحكمه كغيره فراجع كلامهم هنا يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (ولو طلاء) ظاهر كلام ز أن طلاء فى كلام المصنف المراد به الحدث وأبين منه فى الدلالة على ذلك كلام عج و خش وما فهموه منه هو المتبادر منه وسلموا له ورود هذه اللفظة مصدرا مع أن مق اعترضه بأنه ان أراد به الحدث بمعنى دهن الجسد به فهو موافق للنقل ولكنه مخالف للغة لقول الجوهرى طليته بالدهن وغيره طليا اه وان أراد به التداوى بالنوع المسمى من المسكر بالطلاء فانه لم يقف على الخلاف فيه هكذا وما قاله ظاهر وقد راجعت الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق والنهاية فما وجدت ما يوافق المصنف على أن اللفظة مصدر والله أعلم (وعزر الامام) قول ز ووالد الصغير فقط احترز به من والد الكبير فليس له أن يؤدب ولده وعول ز فى ذلك على ما لابن شاس وابن

فسادهم المشتهرون فى باطلهم فلا تجوز الشفاعة لامثالهم ولا ترك السلطان عقوبتهم ليزدجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم عما يفعل بهم وقد جاء الوعيد فى الشفاعة فى الحدود اه وقول ز أو والد الصغير أى لا والد الكبير كما فى ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عرفة وقال فى ضيح عقبه وظاهر قول مالك فى الذى شتمه خاله أو عمه لا أرى عليه فى ذلك شيأ اذا كان على وجه الادب ان للاب ونحوه تأديب الكبير وقد طعن أبو بكر فى خاصرة عائشة رضى الله عنها وكذا مخاطبته لعبد الرحمن فى حديث الضيفان اه والظاهر الجمع بينهما بحمل هذا على ذى القدر بحيث لا يؤدى الى جسارة وعلى الشتم ونحوه كما يرشد له كلام الامام والاستدلال بفعل أبى بكر رضى الله عنه وحمل ما لابن شاس على غير ذلك والله أعلم وفى شرح المدونة لابن ناجى يتغلظ الادب بالزمان والمكان فمن عصى الله فى الكعبة أو مكة أو الحرم أخص منه فى غيرها اه وفى المسائل الملقوطة وتلزم العقوبة من حمى الظلمة وذب عنهم ومن دفع عن شخص وجب عليه حق ومن يحمى قطاع الطريق أو سارقا ونحوه فان من يحميه ويمنعه عاص لله تعالى وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك الا أن يكون احضاره الى من يظلمه أو يأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه اه ومنه ويؤدب من حلق شاربه ومن طلق ثلاثا فى كلمة واحدة ومن قام بشكية باطل لينـدفع بذلك أهل الباطل واللدد كما فى أحكام ابن سهل وفى ق من تغامز مع امرأة أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطا والمرأة كذلك ومن حبس امرأة ضرب (١٦٢) أربعين وان طاوعته هى فكذلك وان قبلها ضرب خمسين وهى كذلك ان طاوعته واذا شهد على رجل أنه يؤذى الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وان زاد شره أمر بالكف عن الجيران والا بيعت عليه داره أو أكريت عليه وأفتى بعض الفقهاء فى الذى يؤذى الناس فى المسجد باخراجه منه اه عياض وحلف رجل بالطلاق فى مجلس سحنون فأمر سحنون بصفع قفاه اه وفى ذلك قلت وصح عن سحنون انه أمر بصفع شخص فى قفاه قد صدر منه اليمين بالطلاق حضرته * فهو قدوة لمن شافعلته عنه

الحاجب اذ قال ويؤدب الاب والمعلم باذنه الصغير لا الكبير اه وقد نقل ابن عرفة كلام ابن شاس وقبله ولم يعترض كلام ابن الحاجب ونص ابن عرفة ابن شاس الاب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه باذنه ﴿قلت لان ترك تأديبه يكسبه فسادا اه منه بلفظه لكن فى ضيح عقب كلام ابن الحاجب السابق مانصه هكذا قال ابن شاس وظاهر قول مالك فى الذى شتمه خاله أو عمه أو جده لا أرى عليه فى ذلك شيأ اذا كان على وجه الادب لان للاب ونحوه تأديب الكبير وقد طعن أبو بكر رضى الله عنه فى خاصرة عائشة رضى الله عنها ورأسه صلى الله عليه وسلم فى حجرها وكذا مخاطبته لعبد الرحمن فى حديث الضيفان اه منه بلفظه (لمعصية الله تعالى) أى اذا فعله معتقدا أنه معصية وان كان فى نفس الامر ليس كذلك كمن شرب مثلا ما يعتقد حرمته فتبين أنه حلال (وضرب بسوط أو غيره) قول ز بخلاف الحد كما مر أى فى كلامه عند قوله بسوط وضرب معتدلين اذ قال هناك فلا يجزئ ضرب فى حد بقضيب ولا شراك ولا درة الخ سكت

(لمعصية الله) أى فى الظاهر وان كانت فى نفس الامر ليست كذلك كمن فعل ما يعتقد حرمته فتبينت حليته *(تنبيه)* ظاهر المصنف انه لا أدب فى المكروه وقال ح بعد ذكر الخلاف فيه والظاهر انه لا معارضة وان من واظب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذى يؤدب ويجرح ومن كان ذلك منه مرة لم يؤدب والله أعلم اه (حبسا ولوما) ﴿قلت قول ز ولان الاول وان كان مقيسا الخ سبق قلم ومراده كثيرا كما هو واضح نعم هذا غير معروف فى المذكور والمعروف فيه ما فى مب (وبالاقامة) ﴿قلت قول ز والمراد بها الوقوف الخ أى بأمر الامام ولا حاجة لتصويب مب عليه على أن التعزير فى الحقيقة انما هو بالوقوف الذى هو أثر الايقاف وناشئ عنه فتأمله (وضرب بسوط الخ) قول ز أو فيما للحاكم نقضه أى لشذوذ الخلاف لضعف مدركه وقول ز وانظر هذا النقل الخ هو نقل صحيح ذكره غير واحد منهم ق عند قوله فان فات مضى المختلف فيه بالثمن ونحوه له فى سنن المهتدين ﴿قلت وقد تقدم ذلك لز نفسه جازما به أول باب الجهاد والظاهر أن التعزير كذلك بل هو أحرى لانه أشد وفى سنن المهتدين عن محيى الدين النووى مانصه وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه اذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الاجماع اه وهو نص صريح فيما نظر فيه د وبه تعلم سقوط قول ز فلعل محله الخ وتسليم هونى له قائلا لو جزم به لكان أحسن اه وانه لا يجب على القاضى الحكم بقول مقلده الاعلى من قلده مقلده حتى لو واظب على مكروه عنده أو ارتكب

مختلفافيه فى مذهبه والراجح تحريمه لعزوه وبه تعلم مافى كلام هونى *(فرع)* سئل ابن وهب عن الوصى يجد فى التركة الشطرنج هل
له أن يبيعها قال لا بل يكسرها ويبيعها حطبا قيل له بأمر السلطان أو بغير أمره قال ان كان السلطان ممن قد سمع العلم والاحاديث
فبغير أمره والا فبأمره ان كان خائنا من ناحيته لجهالته بما جاء فيها قال ابن رشد بعد أن ذكر خلاف عيسى بن دينار مانصه
والصواب كراهة اللعب بها وكسرها والادب على اللعب بها قياسا على (١٦٣) مافعله عبدالله بن عمر فى النرد اه *(تنبيه)* فى
المعيار من جواب لمؤلفه مانصه والامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يتعلقان الا بواجب أو حرام عند المحققين اه وليس بظاهر ان قلنا انه يؤدب على فعل المكروه لانهما أخف من التأديب مع ان قول الابى اختلف فى وجوب التغيير لمخالفة المندوب اه يفيد أنه لا خلاف ان ذلك مطلوب وقد تكرر النهى عن المكروه فى زمن الصحابة فمن بعدهم كامره صلى الله عليه وسلم أن يقال لمن ينشد الضالة فى المسجد لا ردها الله عليك وكقول ابن عباس كنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب على الصلاة بعد صلاة العصر كانكار أبى سعيد الخدرى على مروان تقديم الخطبة على صلاة العيد وكقول عمر للرافعين أصواتهما فى المسجد لولا أنكما غريبان لاوجعتكما ضربا وكانكاره على عثمان تأخره يوم الجمعة واقتصاره على الوضوء وكقوله لعبد الرحمن بن عوف حين لبس وهو محرم ثوبا مصبوغا مما يكره للمحرم انكم أئمة يقتدى بكم وكضربه رضى الله عنه بالدرة من أضجع شاة للذبح وجعل يحد شفرته وقال له هلا حددتها أولا كما فى ح عن سماع أشهب وفى
المعيار نفسه وغيره عن المدخل وردت السنة ان من اكرام الميت تعجيل الصلاة عليه ودفنه وقد كان بعض العلماء يحافظ على هذه
السنة فيقدم الصلاة عليه على الخطبة ويأمر أهله بالخروج الى دفنه فجزاه الله خيرا عن نفسه على محافظته على السنة فلو كان
العلماء ماشين على مامشى عليه هذا السيد انسدت هذه الثلمة التى وقعت وهى ان من أحدث شيأ سكت عنه فتزايد الامر لذلك
فانا لله وانا اليه راجعون اه وقول مب فى حريسة الجبل أى محروسة بالجبل أو مسروقة من الجبل من حرس بمعنى سرق

عنه تو و مب وفيه نظر فان ابن عرفة بعد أن نقل عن المدونة مثل ما عند ز قال
بعده مانصه ولابى زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين اه منه
بلفظه ونقله ح وزاد بعده ان ابن رشد فى رسم العتق من سماع عيسى قال ان مافى
سماع أبى زيد يحمل على التفسير لانه وان كان الواجب أن تضرب الحدود بالسياط كما قاله
مالك فلا يجب أن يعاد عليه الضرب بالسياط اذا ضرب بالدرة الا أن تكون الدرة التى
ضرب بها لطيفة لا تؤلم انظره ان شئت وهو يفيد أن هذا هو المذهب وان كان ابن يونس
نقل كلام المدونة ولم يقيده بشئ ولم يذكر مافى العتبية بحال وكذا أبو الحسن وقد أغفل
كلام ابن رشد وليس ذلك من عادته والله أعلم وقول ز عن أحمد أو فيما للحنفية كم نقضه
أى لكون الخلاف شاذا ضعف مدركه ولذلك عقبه ز بقوله أى يوافق ذلك قوله ولو حنيفيا
يشرب النبيذ واستدلال ز بكلام المصنف المذكور أحروى لانه اذا كان لا يسقط الحد
مع أن الحدود تدرأ بالشبهات فالتعزير أحرى تأمل وقول ز وانظر هذا النقل الخ هو
نقل صحيح ذكره غير واحد منهم ق عند قول المختصر فى آخر البيوع الفاسدة فان فات
مضى المختلف فيه بالثمن ونحوه له فى سنن المهتدين ونصه قال عياض فى أول الاكمال لا ينبغى
للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وانما يغير منه
ما اجتمع على احداثه وانكاره ورشح هذا محيى الدين النووى مرجحا كلام عياض قائلا أما
المختلف فيه فلا انكار وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه اذا لم يخالف
نص القرآن أو السنة أو الاجماع اه منه بلفظه وزاد فى شرح المختصر متصلا بهذا مانصه
وقال القرافى وعز الدين ابن عبد السلام من أتى شيأ مختلفا فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه
لانتهاكه الحرمة وان اعتقد تحليله لم ينكر عليه الا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض
الحكم بمثله لبطلانه فى الشرع اه منه بلفظه فهو شاهد لنقل أحمد فان حمل على أن المراد
المجتهد أو من قلده فهو واضح والا فهو مشكل غاية لان فى المذهب مسائل صرحوا فيها
بالادب مع شهرة الخلاف فيها بل قد تقدم التأديب فى المكروه وذكره ح فقال بعد ذكره
الخلاف مانصه فالظاهر انه لا معارضة وان من واظب على ترك السنن وعلى فعل المكروه
فهو الذى يؤدب ويجرح ومن كان ذلك منه مرة لم يؤدب والله أعلم اه منه بلفظه وقال
الامام المازرى فى أول كتاب الايمان من المعلم أثناء كلام له مانصه والتمادى على ترك سائر
السنن مذموم يوجب الادب عند بعض أهل العلم اه محل الحاجة منه بلفظه وفى المسئلة
الرابعة من سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الوصايا مانصه وسألت ابن وهب عن الوصى

يجد فى تركة الميت الشطرنج هل ترى له أن يبيعها قال لا يبيعها قلت فما يصنع بها قال
يكسرها ويبيعها حطبا قلت بأمر السلطان أم ترى أن يفعل ذلك بغير أمر السلطان قال
ان كان السلطان ممن قد سمع العلم والاحاديث فأرى أن يفعل ذلك بغير أمره وان كان ممن
لم يسمع العلم والاحاديث ولا يعرفه وكان خائنا من ناحيته لجهالته بما جاء فيها فلا أرى أن
يفعل ذلك الا بأمره اه فتكلم عليها أبو الوليد بن رشد بكلام طويل وقال فى آخره مانصه
ولعيسى بن دينار فى كتاب الجدار أنه سئل عن الرجل يهلك فيوجد فى تركته شطرنج ونرد
وعظام يلعب بها هل ترى للامام أن يأمر بكسرها قال لا أرى ذلك عليه وأرى له أن يدعها
قيل فان كان عليه دين هل يبيعها فى دينه قال لا ولم ير ذلك فى العود والمزمار ورأى أن تكسر
على كل حال وانما قال عيسى بن دينار ذلك لما روى من ترخيص من رخص فى اللعب
بالشطرنج على غير قمار من العلماء والصواب كراهة اللعب بها وكسرها والادب على اللعب
بها قياسا على مافعله عبد الله بن عمر فى النرد اه منه بلفظه وجواب الاشكال ماقاله ز
من أن محل ذلك انما هو مجرد الامر والنهى الخ لكنه لم يجزم به وانما قال فلعله الخ فلو
جزم به لكان أحسن *(تنبيه)* فى المعيار من جواب لمؤلفه مانصه والامر بالمعروف
والنهى عن المنكر لا يتعلقان الا بواجب أو حرام عند المحققين اه وقد يظهر ماقاله على
انه لا أدب فى فعل المكروه وترك السنن وأما على انه يؤدب على ذلك فلا لان الامر والنهى
باللسان أخف من التأديب مع أن كلام العلامة الآبى يفيد أنه لا خلاف أن ذلك مطلوب
فانه انما حكى الخلاف فى الوجوب فقط ويأتى لفظه على الاثر وقد وقع النهى عن المكروه
وتكرر فى زمن الصحابة فمن بعدهم ففى الصحيحين ان أبا سعيد الخدرى رضى الله عنه أنكر
على مروان تقديمه الخطبة على الصلاة فى العيد قال فى الاكمال مانصه وقوله لا تأتون بخير مما
أعلم تصريح بالحق وان لم يكن فى الواجبات اه منه بلفظه ونقله الآبى فى اكمال الاكمال
وقال عقبه مانصه قلت اختلف فى وجوب التغيير لمخالفة المندوب اه منه بلفظه وقد
أمر النبى صلى الله عليه وسلم حسبما فى أصح الصحيح أن يقال لمن ينشد الضالة فى المسجد
لا ردها الله عليك وفى الصحيحين وغيرهما أن سيدنا عمر قال لسيدنا عثمان رضى الله عنهما
حين تأخر يوم الجمعة أية ساعة هذه ثم قال له ثانيا والوضوء أيضا وفى الصحيحين أيضا عن ابن
عباس رضى الله عنهما كنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب على الصلاة بعد صلاة
العصر وفيهما أيضا قول سيدنا عمر للرجلين اللذين كانا يرفعان أصواتهما فى المسجد لولا
أنكما غريبان لاوجعتكما ضربا وفى الصحيح أيضا قول سيدنا عمر لسيدنا عبد الرحمن بن
عوف رضى الله عنهما عند لبسه وهو محرم ثوبا مصبوغا بما يكره للمحرم لبسه ولا يحرم انكم
أئمة يقتدى بكم وفى المعيار نفسه عن المدخل مانصه وردت السنة ان من اكرام الميت
تعجيل الصلاة عليه ودفنه وقد كان بعض العلماء رحمه الله تعالى يحافظ على السنة اذا جاؤا
بالميت الى المسجد صلى عليه قبل الخطبة ويأمر أهله أن يخرجوا الى دفنه فجزاه الله خيرا
عن نفسه على محافظته على السنة فلو كان العلماء ماشين على مامشى عليه هذا السيد
انسدت هذه الثلمة التى وقعت وهى ان من أحدث شيأ سكت عنه فتزايد الامر لذلك فانا لله

كما فى النهاية وقول ز وسكت عن
التعزير بالنفى الخ ۞ قلت قال ابن
عرفة وكانت القضاة ببلدنا ينفون
من ظهر عليه الضرب على الخطوط
بعد تأديبه بحسب اجتهادهم الى
بلاد المشرق فتعقبوا عليهم فى ذلك
وقالوا لهم فعلكم هذا كمن أراح
نفسه من معتد فى محله بارساله الى
غيره من المسلمين فأجابوهم بأن المنفى
لا قدرة له على خطوط من وصل
اليهم لعدم ممارسته خطوطهم اه
وفى حكاية الآبى لهذه الحكاية
فأجيبوا بأن مفسدته ليست محققة
الوقوع عندكم فانه لا يعرف
شهودكم ولا خطوطكم الا بعد مدة
وعمرو قد لا يحيا اليها فلم نبعث اليكم
بمفسدة محققة اه وقول ز مبنى
على اختيار من قال بذلك الخ كتب
عليه مب بخطه مانصه اللهم
لا تسامح من ينقل مثل هذه الاقوال
اه (وان زاد على الحد) ۞ قلت فى
ق مانصه ابن عرفة المشهور صحة
الزيادة على الحد باجتهاد الامام
لعظم جرم الجانى ضرب عمر مائة
لمن نقش على خاتمه وقال أشهب
فى مؤدب الصبيان ان زاد على أكثر
من ثلاثة أسواط اقتص منه اه

وانا

(وضمن ماسرى) أي اذا اجتهدوا أخطأ فان لم يخطئ فلا ضمان قال في النوادر عن ابن حبيب عن أصبغ وروى ابن وهب عن يحيى ابن سعيد كل حاكم بين المسلمين بما كان من عقوبتهم من موت عن حد أو أدب فهدر وما كان من ظلم بين فالقود في عمده والعقو في خطئه قال أصبغ وهو قولنا وجماعة علمائنا اه على نقل مق ومثله في طرر ابن عات وفي النوادر أيضا عن ابن حبيب عن مطرف أن هشام بن عبد الله المخزومي قاضي المدينة وهو من صالحي قضاتها برجل خبيث يعرف باتباع الصبيان لصق بغلام في زحام الناس حتى أفضى فبعث به الى مالك فقال أترى أن أقتله قال لا ولكن تعاقبه عقوبة موجعة قال كم قال ذلك اليك فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوط وألقي في السجن فما لبث أن مات فذكر ذلك لمالك فما استنكره ولا رأى أنه أخطأ وذكر الحكاية العتبي عن مطرف أيضا قاله مق وقال في البيان والعقوبات على الجرائم عند مالك على قدر اجتهاد الوالي وعظم جرم الجاني وان تجاوز الحد وقد أمر مالك صاحب الشرطة في الذي وجد مع صبي في سطح وقد جرده وضمه الى صدره وغلق على نفسه معه فلم يشكوا في المكروه بعينه أن يضرب به ضربا مبرحا ويسجنه حتى تظهر توبته وتتبين فسجنه أياما قبل أن يضربه فكان أبوه يتردد الى مالك ويقول اتق الله يا مالك فما خلقت النار باطلا فيقول له أجل وان الذي ألفي عليه ابنك لمن الباطل ثم ضربه صاحب الشرطة أربعمائة سوط فانتفخ فمات فما أكبر ذلك مالك ولا بالى به فقيل له يا أبا عبد الله ان هذا من العقوبة لكثير فقال هذا بما أجرم وما رأيت انه أمسه من العقوبة الا بما اجترم اه على نقل غ في تكميله والحاصل ان التعزير جائز بالاجتهاد مطلقا وان أتى على النفس ولا ضمان فيما نشأ عنه الا ان تبين الخطأ كما في مق وابن عاشر و تو وقد نصوا على ان تأديب الزوج زوجته على وجه يجوز له اذا نشأ عنه الموت لا ضمان فيه والحاكم مثله أو أحرى وبذلك كله تعلم ما في كلام مب تبعا لطفى فتامله والله أعلم ۞ قلت وقول مب كان بعضهم الخ هو شيخ الجماعة أبو مهدي عيسى بن علال كما في غ وقبل البيت

ما حيلة المرء والاقدار جارية * عليه والحكم جار أيها الرائي

ألقاه الخ وجوابه

ان حفه اللطف لم يمسسه من بلل * ولم يبال بتكتيف والقاء
وان يكن قدر الله بغرقته * فهو الغريق وان ألقي بصحراء

(كطبيب الخ) قول ز فيضمن موجب فعله عليه لا على عاقلته كذا في بعض نسخه بلا وهو موافق لما ذكره أخيرا وفي نسخة مب منه وعلى عاقلته بالواو بدل لا وقول ز فلا ضمان عليه الخ أي الا أن يكون السلطان قد تقدم اليهم أن لا يقدموا على شئ مما فيه الغرر كما في ضيح و ق عن ابن رشد ونقله مب

وانا اليه راجعون اه منه بلفظه وقد نقل كلام المدخل هذا غير واحد من شراح المختصر وسلموه كما سلمه صاحب المعيار وبه تعلم ما في كلامه المتقدم والله الموفق وقول مب وما روي عنه صلى الله عليه وسلم في حريسة الجبل الخ قال في النهاية ما نصه لا قطع في حريسة الجبل أي ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه ليس بحرز والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها يقال حرس يحرس حرسا اذا سرق فهو حارس أي ليس فيما يسرق من الجبل قطع ومنها الحديث انه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرم مثليها وجلدات نكالا فاذا أواها المراح ففيها القطع اه منها بلفظها (وضمن ماسرى) قول مب ثم قال والظاهر ان مراد ابن الحاجب الخ سلم كلام طفى وقال تو بعد أن ذكره ما نصه وهو غير ظاهر أيضا وبحث ابن عبد السلام قائم به كما هو بين وأقرب منه أن يقال التعزير جائز بالاجتهاد مطلقا وان زاد على الحد أو أتى على النفس وقوله وضمن ماسرى فيما اذا تبين خطؤه كضربه أربعمائة فمات منها ثم تبين انه لا يستحق ذلك فيضمن ديته ولا ترد مسئلة الامام لانه لم يتبين فيها خطأ كما أشار له مق ويستروح من تقرير الطخيخي والله أعلم اه منه بلفظه ۞ قلت وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه وعليه عول سيدي عبد الواحد بن عاشر ونصه ابن مرزوق معناه اذا اجتهد وأخطأ فيضمن وكأنه عنده والله أعلم بمثابة الخطا والعمد في أموال الناس سواء والضمان على هذا لا ينافي أن لا اثم فيه لان الشخص يقتل آخر خطأ ولا اثم عليه ويعطي ديته قال ابن مرزوق ولا يصح أن يقال معنى كلامه أن الامام اذا عزر باجتهاده ولم يظهر خطؤه فتولد من تأديبه هلاك أن يضمن لان هذا يناقض قوله أو أتى على النفس اه منه بلفظه وما نسبه لمق هو كذلك فيه وزاد بعد ذلك ما نصه ولا يحمل كلام ابن الحاجب

الا على هذا المعنى والا كان مخالفا للنقل لان فعل الامام اذا كان على الصواب فيما يجتهد فيه
أو على الوجه الذى حد له فيما لا يجتهد فيه ثم نشأ عنه تلف لا ضمان فيه كما ترى وقد بان أن
كلام ابن الحاجب مخالف لما نقلنا عن مالك من انتهاء التعزير الى الموت فى الحكاية المذكورة
ونظيرها فى العتبية أيضا فى رجل خلا بصبى وجرده من ثيابه اهـ منه بلفظه وأشار بقوله فى
الحكاية المذكورة الى ما قدمه قبل هذا ونصه وفيها أى فى النوادر من كتاب ابن حبيب
قال مطرف أتى هشام بن عبد الله المخزومى قاضى المدينة وهو من صالحى قضاتها برجل
خبيث يعرف باتباع الصبيان لصق بغلام فى زحام الناس حتى أفضى فبعث به هشام الى
مالك فقال أترى أن أقتله قال لا ولكن تعاقبه عقوبة موجعة قال كم قال ذلك اليك
فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوط وألقى فى السجن فما لبث أن مات فذكر ذلك لمالك فما
استنكره ولا رأى أنه أخطأ وذكر الحكاية العتبى عن مطرف أيضا اهـ منه بلفظه ثم قال
بعد ذلك ما نصه أما ضمان الامام والطبيب فى خطئهما على الجملة فقال فى القطع فى
السرقة من المدونة وما بلغ من خطأ الامام ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته مثل خطأ الطبيب
والمعلم والخاتن ثم قال وأما ان خطأهما لا يكون الامع مخالفة وجه الصواب فيما شرع
لهما فعله فقال فى آخر أحكام الدماء من النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ وروى
ابن وهب عن يحيى بن سعيد كل حاكم بين المسلمين من أمير أو قاض أو صاحب شرطة فما
كان من عقوبتهم من موت عن حد أو أدب فهدر وما كان من ظلم بين فالقود فى عمده
والعقل فى خطئه قال قال أصبغ وهو قولنا وجماعة علمائنا ان من أتى على يديه من حد
أقامه أو قصاص أو أدب أو غيره كاجازته شهادة نصرانى أو عبد أو مسخوط ولم يعلم الا بعد
القصاص والحد فلا شئ عليه لانه مجتهد ولم يتعمد ظلما ولا كان منه خطأ اهـ محل الحاجة
منه بلفظه وكفى به شاهدا لما قاله وحجة لابن عاشر و تو فى متابعتهما له لقول أصبغ
هذا قولنا وجماعة أصحابنا وقد سلم له ذلك ابن حبيب ولم يحك خلافه أصلا مع معرفته
بأقوال مالك وأصحابه ومخالطته لكثير منهم وسماعه منهم وقد سلم لهما ذلك الشيخ أبو محمد
ابن أبى زيد فى نوادره وأتى به فقههما مسلما ولم يذكر خلافه ولو على سبيل الشذوذ فلو لم يكن
لهؤلاء الائمة متابع على ذلك لكان كافيا كيف وقد تبعهما على ذلك غير واحد ممن يعتمد
عليه ففى ترجمة باب فى كراهية ولاية القضاء ومجالسة الامراء من طرر ابن عات ما نصه ابن
حبيب عن أصبغ وروى ابن وهب عن يحيى بن سعيد قال كل من ولى الحكم بين المسلمين
من أمير أو قاض أو صاحب شرطة مسلط اليد فكل ما كان فى عقوباتهم من موت وكان
فى حد من حدود الله تعالى أو آداب بحق فهو هدر وما أتى من ظلم بين مشهور متعمدا فعليه
القود فى عمده والعقل فى خطئه أصبغ وهو قول جماعة علمائنا وكذلك ما تعمد من اتلاف
مال بلا حق ولا شبهة فذلك فى ماله يأخذ به المظلوم من شاء منه أو من المحكوم له به من
الاستغناء اهـ منها بلفظها وقال أبو الوليد بن رشد فى رسم مساجد القبائل من سماع ابن
القاسم من كتاب الحدود ما نصه والعقوبات على الجرائم عند مالك على قدر اجتهاد الوالى
وعظم جرم الجانى وان تجاوز الحد وقد أمر مالك صاحب الشرطة فى الذى وجد مع صبى فى

سطح وقد جرده وضمه الى صدره وغلق على نفسه معه فلم يشكوا فى المكروه بعينه أن يضربه ضربا مبرحا ويسجنه يحتاطون بالاحتى تظهر توبته وتتبين فسجنه صاحب الشرطة أياما قبل أن يضربه فكان أبوه يختلف الى مالك ويتردد اليه ويقول اتق الله يا مالك فما خلقت النار باطلا فيقول له مالك أجل وان الذى أتى عليها بنيك لمن الباطل ثم ضربه صاحب الشرطة أربعمائة سوط فانتفخ فمات فما أكبر ذلك مالك ولا بالى به فقيل له يا أبا عبد الله ان هذا من الادب والعقوبة لكثير فقال هذا بما أجرم وما رأيت أنه أمسه من العقوبة الا بما اجترم اه منه بلفظه على نقل غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب القذف ومن قال لابن الملاعنة لست لابيك الخ وقد خفيت هذه النصوص القاطعة والحجج البينة الساطعة على طفى ومب كما خفيت أيضا على جس فنظر فى كلام ابن عاشر ولا نظر فيه والكمال لله تعالى ومما يشهد لما قاله مق ومن تبعه أيضا ما نص عليه غير واحد من أن تأديب الزوج زوجته على وجه يجوز له اذا نشأ عنه الموت لا ضمان فيه وتأديب الحكام بهذا أولى لانه آكد من تأديب الزوج لوجوبه على الحكام بخلاف الزوج والله أعلم (وكتاجيج نار) قول ز والدية على عاقلته قاله تت انظر نسبته لتت وهو مصرح به فى المدونة ونصها ومن أرسل فى أرضه ماء أو نارا فأرسل الى أرض جاره فأفسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح أو بغيرها فأحرقت فلا شيء عليه وان لم يؤمن وصول ذلك اليها لقربها فهو ضامن وكذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها انتهى منها بلفظها من كتاب حريم الآبار ونقله المصنف فى ضيح وغيره قال أبو الحسن ما نصه قال بعض المتأخرين وحد البعيد ثلاثة أميال ثم قال ما نصه اللخمى ان لم يكن وقت ارسالها ريح فجرت أو كانت ريح فتغيرت الى الناحية التى أحرقت فلا شيء عليه وان كانت الريح الى تلك الارض ضمن لان الشأن فى الريح أنها تحمل النار وان بعدت الا أن تكون بعيدة جدا اللخمى قال الشيوخ وكذلك اذا كانت الاعشاب متصلة فانه ضامن وان بعدت اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* قال أبو الحسن اثر قولها السابق وان لم يؤمن وصول ذلك الخ ما نصه قال أبو عمران ولو كان قرب أرضه أرض لا يؤمن أن تصل النار اليها فأطلق النار فخرجت من أرضه وترامت الى الارض التى يخاف عليها أنه لا ضمان عليه اذا وصلت الى أرض يؤمن عليها ولو كان أصل اطلاقه تعديا على جاره اللاصق به تعاليق الشيخ قال ابن كنانة فمن أرسل نارا فى حائط رجل فأحرقته وأحرقت حائطا آخر لرجل آخر أنه انما يضمن ما باشر بالعداء ولا يضمن الحائط الآخر اه منه بلفظه ۞ قلت ظاهر قول ابن كنانة ولا يضمن الآخر أنه لا يضمنه ولو كان لا يؤمن عليه والظاهر حمله على أنه بعيد مما باشر احراقه يؤمن من وصول النار اليه مما باشر احراقه فان حمل على ظاهره كان شاذا ومخالفا لنص المدونة وغيرها الا أنه اذا ضمن فى ارسال النار نفسه فأحرى اذا أرسلها فى أرض غيره ظلما وعدوانا فتأمله والله

(وكتاجيج الخ) قول ز قاله تت الخ بل هو مصرح به فى المدونة كما فى ضيح وغيره اللخمى ان لم يكن وقت ارسالها ريح فجرت أو كانت ريح فتغيرت الى الناحية التى أحرقت فلا شيء عليه نقله أبو الحسن *(فرع)* قال أبو الحسن قال أبو عمران ولو كان قرب أرضه أرض لا يؤمن أن تصل النار اليها فاطلق النار فخرجت من أرضه وترامت الى الارض التى يخاف عليها انه لا ضمان عليه اذا وصلت الى أرض يؤمن عليها ولو كان أصل اطلاقه تعديا على جاره اللاصق به تعاليق الشيخ قال ابن كنانة فمن أرسل نارا فى حائط رجل فأحرقته وأحرقت حائطا آخر لرجل آخر انه انما يضمن ما باشر بالعداء ولا يضمن الحائط الآخر والظاهر حمل ما لابن كنانة على أن الآخر بعيد مما باشر احراقه يؤمن وصول النار اليه منه والا كان شاذا الا أنه اذا ضمن فى ارسال النار فى أرض نفسه فأحرى فى أرض غيره تعديا فتأمله ۞ قلت والظاهر أيضا حمل ما لابى عمران على ان النار ترامت أولا الى الارض التى يؤمن عليها ثم رجعت الى التى يخاف عليها والا كان مشكلا فتأمله والله أعلم وقول ز واطلاق العطف على اليوم الخ أى اسناده اليه وقوله صفة لما أضاف الى يوم أى لما أضاف اليه يوم كما هو ظاهر والخطب فى هذا سهل وقول ز فى مكان بعيد أى على ثلاثة أميال كما فى أبى الحسن عن بعض المتأخرين وقوله فلا ضمان عليه حينئذ أى كما فى المدونة الا أن تكون الاعشاب متصلة فالضمان وان بعدت كما قاله اللخمى عن الشيوخ انظر ضيح فان جهل حال موقد النار فهو محمول على انه فعل ما لا يوجب ضمانه كما فى المعيار والدرر المكنونة ونوازل الشريف وعليه اليمين انه ما فرط ولا تعدى المعتاد فى تناول النار كيفية وزمانا انظر الاصل

أعلم *(الثانى)* اذا جهل حال موقد النار فهو محمول على أنه فعل مالا يوجب ضمانه فى أواخر نوازل الاجارة من المعيار مانصه وسئلت عمن دخل مجبحة له ولغيره لقطع العسل فلما أخذ فى القطع سمع زفير النار وراءه وعلم أنها سقطت من ناره التى دخل بها المجبحة ثم لم يتهيأ له الاخذ فى اطفائها حتى أكلت المجبحة وما حواها من الدور فهل ترون الضمان عليه كشرارة الحداد أو يعذر بالغلبة عليه لكونها غالبة عليه ولان المجبحة لاتدخل الابها فأجبت بما نصه الحمد لله تعالى وحده الجواب والله سبحانه ولى التوفيق بفضله ان متوسط المجبحة وموقد النار اليها القطع ماتعين له فى اجباحه من العسل ان كان دخوله اليها فى وقت هدء الريح وسكونها وتناول النار على الوجه المعتاد فلا ضمان عليه وان دخل المجبحة وقت هبوب الريح أو تناول النار على غير المعتاد من تناولها فضمان ما احترق مع هذا الوجه لازم لماله وذمته لتفريطه وتغريره والظالم أحق بالحمل عليه وان جهلت حالته من تفريط أو فعل المعتاد المألوف عند جيرانه فى المجبحة فلا ضمان عليه لما أصابت النار من المجبحة والدور لانه فعل ما العادة أن يفعل النحالون والناس مثله وقصارى أمره أن يستظهر عليه باليمين بالله فى مقطع الحق انه مافرط ولا تعدى المعتاد فى تناول النار كيفية وزمانا ثم لاضمان عليه اذ الاصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تعمر بالشك والاحتمال نعم ان قامت بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة عليه فى هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها فالضمان بلا اشكال والله سبحانه أعلم وبه التوفيق وكتب مسلما عليكم عبد الله تعالى أحمد بن يحيى ابن محمد بن على الونشريسى وفقه الله اه منه بلفظه وفى مسائل الجنايات من الدرر المكنونة مانصه وسئل امام المغرب سيدى سعيد العقبانى عن رجل رمى نارا فى موضع قصد به حريق مافيه من العشب لينتفع به بالحرث فيما يأتى وزروعات الناس على وجه الارض فجرت النار نحو الميلين أو أقل فأحرقت زرع الاقوام فهل عليه غرمه أم لا فأجاب الحمد لله يقف على الموضع الذى رميت فيه النار وعلى الموضع الذى أكلت فيه الزرع وينظرون فان ظهر لهم بأن ارسال النار فى ذلك الموضع تغرير بذلك الزرع لقرب الموضع أو لريح كانت فى ذلك الوقت يخاف أن تحمل النار لذلك الزرع فهو ضامن والا فلا ضمان عليه والقول قوله فى بعد المكان وفى عدم الريح حتى يشهد الناس بخلاف ذلك والله تعالى أعلم اه منها بلفظها وفى نوازل الشريف من جواب لسيدى محمد ميارة مانصه فيغرم اذا ثبت ببينة عادلة انه أوقدها فى يوم ذى ريح عاصفة وان لم يثبت فلا غرم عليه والله أعلم وكتب عبد الله محمد بن أحمد ميارة وعقبه للفقيه المفتى سيدى محمد بن سودة الجواب أعلاه صحيح يجب العمل به لموافقته نصوص المذهب المالكى اه منها بلفظها *(تنبيه)* قال الشريف عقب ماتقدم مانصه قلت صرح المجيب انه لاغرم على مرسل النار اذا لم يثبت انه أوقدها فى يوم ذى ريح وانظر هل عليه يمين انه أوقدها فى يوم لاريح فيه أم لا وفى جواب لامام المغرب سيدى سعيد العقبانى القول قوله فى بعد المكان وفى عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك والله أعلم اه فيظهر وجوب اليمين اه منها بلفظها وقوله فيظهر الخ أى لقوله القول قوله للقاعدة الاغلبية وذلك غفلة منه رحمه الله

(وسقوط جدار مال الخ) ۞ قلت مفهومه أنه ان سقط قبل ميلانه فلا ضمان قاله مق وفى المدونة والحائط المخوف اذا أشهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن وان لم يشهد به عليه لم يضمن وان كان مخوفا اه نقله ح و مق وقول ز عن كر وينبغى التعويل عليه فيجب كما أفاده ابن رشد انظر نصه فى ح أو الاصل وقول ز اذ ليس لهم الهدم قال فى النوادر ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلا شئ عليهم اه وفى المدونة فان غاب ربها رفع أمره الى الامام اه قال فى النوادر فيأمر بهدمه وينفق عليه من نقضه ان لم يجد له مالا ويتقدم الى ولى المحجور فان لم يفعل حتى سقط ضمن فى ماله دون مال المحجور اذا أمكن الهدم فتركه اه قال ح والظاهر أن وكيل الغائب اذا تقدم اليه فلم يفعل يضمن قياسا على الحاجر والله أعلم (أو عضه) ۞ قلت قال ق مانصه المازرى عن بعض شيوخه المحققين انما ضمنه من ضمنه لامكانه النزع برفق وحملوا الحديث فى مسلم لادية له على هذا اه ونحوه فى ح عن ضيح ونقل القرطبى فى شرح مسلم عن بعض أصحابنا مثله وهو مراد المصنف بلا شك فكان على ز الجزم به والله أعلم (أو نظر الخ) ۞ قلت قال فى الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صير أى شق باب لم يجز أن يقصد عينه بمداة أو غيرها وفيه القود ان فعل ويجب تقديم الانذار فى كل دفع وان كان الباب مفتوحا فأولى ان لا يجوز قصد عينه اه ونحوه فى الذخيرة انظر ح (والا فلا) ۞ قلت رجعه ق لقوله وأنذر صاحبه (وجاز دفع صائل) مالم يكن هو الامام أو نائبه فلا يجوز دفعه الا أن يكفر صريحا (وقصد قتله الخ) ۞ قلت فى ق قال ابن القاسم لا يتبع المحارب اذا لم يكن قتل وقال سحنون يتبع قيل له فلو أن اصا عرض لى فضربته بشئ فأسقطته أترى أن أجهز عليه قال نعم فأعلمته بقول ابن القاسم انه لا يجهز عليه فلم ير شيأ وقال قد حل حين نصب الحرب اه وقال ابن العربى لا يقصد المصول عليه القتل انما ينبغى أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فذلك الا أن يعلم انه لا يندفع الا بالقتل فجائز قصد قتله ابتداء اه وقوله الا ان يعلم انه لا يندفع الا به فجائز الخ يفيد أن ينبغى فى كلامه للوجوب اذ مفهومه انه اذا لم يعلم لا يجوز وهذا عين ماللمصنف خلافا لطفى فتأمله (لا جرح الخ) ۞ قلت قال ابن العربى كما فى ق لو قدر المصول عليه على الهروب من غير ضرر يلحقه لم يجز له الدفع بالجرح فان لم يقدر فله دفعه بما يقدر ابن عرفة هذا كقول ابن رشد وغيره اذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما اه وفى البيان روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا التقى ضرران نفى الاصغر الاكبر اه وفى المنهج لا كبر الضررين ينفى الاصغر (فقيمته الخ) هذا حيث لم يبد صلاحه والا فقيمته ناجزا عينا أيضا ولا يجوز أن يؤخذ عنه طعام خلافا لابن سلمون ومن وافقه لان المثلى اذا جهل قدره فالواجب فيه قيمته لا مثله لان الشك فى التماثل كتحقق

عن كلام المعيار السابق والله أعلم (وكسقوط جدار مال) قول ز ينبغى التعويل عليه الخ بل يجب التعويل عليه لما أفاده كلام ابن رشد الذى نقله المصنف فى ضيح مختصرا وابن عرفة كذلك وسلماه وكلام ابن رشد هو فى سماع يحيى من كتاب السلطان ففى أول رسم من سماع يحيى من كتاب السلطان مانصه قيل لابن القاسم فان شكا اليه مايخاف من انهدام الجدار قال نعم يضمن كل ماأصاب الجدار بعد الشكية اليه والبيان له قال يحيى وان لم يكن ذلك بسلطان فانه ضامن اذا تقدم اليه وأشهد عليه قال محمد بن رشد وقول يحيى انه ضامن لما أفسد الحائط ان انهدم بعد التقدم اليه والاشهاد عليه وان لم يكن ذلك بسلطان مفسر لقول ابن القاسم ومثل مافى المدونة وقد قيل انه لا ضمان عليه الا فيما أفسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه ففرط فى ذلك وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب فى سماع زونان بعد هذا من هذا الكتاب وقد قيل انه ضامن لما أصاب اذا تركه بعد أن بلغ حدا كان يجب عليه هدمه وان لم يتقدم اليه فى ذلك ولا أشهد عليه وهو قول أشهب وسحنون اه منه بلفظه وكلام المدونة هو فى أواخر كتاب الديات ونصها والحائط المخوف اذا أشهد على ربه ثم عطب تحته أحد فهو ضامن وان لم يشهدوا عليه لم يضمن وان كان مخوفا اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها مع زيادة بيان ونصه قال مالك والحائط المائل المخوف اذا أشهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن قال ابن القاسم وان لم يشهدوا عليه لم يضمن وان كان مخوفا اه منه بلفظه (وجاز دفع صائل الخ) هذا مقيد بما اذا لم يكن فاعل ذلك الامام أو نائبه والا فيجب أن يسلم له ماطلب راجع ماقدمناه أول الباغية (فقيمته على الرجاء والخوف) قول مب وربما يستروح له من كلام ضيح أن الراجح هو قول مطرف انظر من أين يستروح ذلك من كلام ضيح نعم كلام ابن سلمون يفيد أن قول مطرف هو الراجح فى الجميع ونصه فى الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عما

التفاضل والله أعلم وقول مب
ان الراجح هو قول مطرف فى الجميع
الخ يفيد ذلك أيضا كلام ابن سلمون
انظره *(تنبيه)* قال فى المقصد
المحمود ثم ينظر أمر الزرع فان كان
المرعى منـــه أوراقه دون سوقه
وأصوله ورجى خلفه رجاء ظاهرا
فانما يقوم مايسوى قصيلا على
صفته وان كان لا يرجى خلفـه قوم
على الرجاء والخوف فان ظهرت له
بعد ذلك خلفة فهى لرب الماشية
لان القيمـة كثمن الزرع لو جاز بيعه
اه وفى ابن سلمون عن ابن حبيب
عن مطرف انه اذا عاد لهيئته قبـل
الحكم سقطت القيمة الا ان كان يرعى
وينتفع به فيكون عليه قيمته ناجزا
على منفعته وليس قيمته على الرجاء
والخوف اه ونحوه لابن عرفـة
(لانهارا الخ)۞قلت فى ق مانصه
ابن سلمون واذا عدت بهيمة على
أخرى وقتلتها فلا شئ فى ذلك أبو
عمرو كذلك اذا انفلتت ليلا أو نهارا
فركبت على نائم فجرحته أو قتلته
لان جرح العجماء جبار *(تنبيه)*
قال الباجى من المواضع ضرب
تنفرد به المزارع والحوائط ليس
بمكان مسرح هذا لا يجوز ارسال
المواشى فيـه وما أفسدت فيه ليلا
أو نهارا فعلى أربابها وضرب ثان
جرت عادة الناس بارسال مواشيهم
فيه ليـلا ونهارا فاحدث رجل فيه
زرعا لا ضمان فيه على أهل المواشى
ليلا أو نهارا

أفسد من الزرع أخضر كيف يقوم فقال لى سمعت مالكا يقول يقوم على الرجاء أن يتم والخوف ان لا يتم فيغرم المفسد القيمة لصاحب الزرع ولا يستأنى بالزرع أن ينبت كما يصنع بسن الصغير قال ابن حبيب قلت لمطرف فان عاد الزرع بعد هـذا الحكم لهيئته والى حالته الاولى أتمضى القيمة لصاحب الزرع قال نعم لانه حكم قد نفذ ومضى قال ابن حبيب قلت لمطرف فلو لم يحكم به حتى عاد لهيئته فقال اذا تسقط القيمة التى وضعت ولا يكون على المفسد شئ الا الادب من السلطان بقدر تعديه وافساده الا أن يكون ما أفسد من ذلك كان يرعى وينتفع به فيكون عليـه قيمته ناجزا على منفعته وليس قيمته على الرجاء والخوف مع الادب له فى ذلك كلـه قال ابن حبيب فسألت عن ذلك أصبغ فقال لى عن ابن القاسم عن مالك فى صدر المسئلة مثل قول مطرف قال لى أصبغ واذا عاد لهيئته قبل الحكم فهو عندى مثله ويقوم على الرجاء والخوف نبت أم لم ينبت كان ذلك قبل الحكم أو بعده قال ابن حبيب وقول مطرف فيـه أحب الى وبه أقول وهو الحق ان شاء الله اه منه بلفظه فتأمله تجده يفيد أن الراجح قول مطرف فى الفرعين جميعا *(تنبيهات * الاول)* انظر لمن يكون الزرع على قول مطرف والمتبادر من كلامهم انه لصاحب الماشية وصرح بذلك فى المقصد المحمود ويأتى لفظـه قريبا ان شاء الله *(الثانى)* قول ابن سلمون عن الواضحـة الا أن يكون ما أفسد من ذلك كان يرعى الخ نحوه لابن عرفة عن ابن حبيب عن مطرف وقد بين فى المقصد المحمود صورة ذلك ونصه ثم ينظر الى الزرع فان كان المرعى منه أوراقه دون سوقه وأصوله ورجى خلفه رجاء ظاهرا فانما يقوم مايسوى قصيلا على صفته وان كان لا يرجى خلفه قوم على ما تقدم فى السجل من الرجاء والخوف فان ظهرت له بعد ذلك خلفة فهى لرب الماشية لان القيمة كثمن الزرع لو جاز بيعه اه منـه بلفظه *(الثالث)* قال ابن سلمون قبل هذا بقريب مانصه فان كان الزرع أخضر قوم على الرجاء أن يتم وأخذ صاحبه قيمته دراهم ولا يجوز أن يأخذ فيـه طعاما ثم قال وان كان الزرع قد يبس واستحصد فيلزم أن يدفع مكيلته طعاما فى الحب ومكيلة التبن تبنا ان كان استهلك التبن اه منه بلفظه قال شيخنا ج فيه نظر بل الصواب أن يقوم بالدراهم كما قالوا فيمن استهلك صبرة مجهولة العدد من المثلى أن عليه قيمتها دراهم لانه لو غرم مثلها ربما كانت احـداهما أكثر من الاخرى فيؤدى الى المفاضلة اه ۞قلت نحو ما لابن سلمون فى المقصد المحمود الا أنه جعل ذلك جائزا لا متحتما كما هو ظاهر كلام ابن سلمون ونص المقصد المحمود وان كان قـد يبس واستحصـد أو كان محصودا فيجوز تقويمه بالعين وبمكيلته من الطعام بعد أن يختبر بالخرص اه منه بلفظه وكان ابن سلمون اعتمد فيما قاله على مانقله قبل ذلك عن الاستغناء ونصه وفى الاستغناء ان عمل رجل نار الرماد أو غيره بقرب فدان رجل أو أندره فاحترق الزرع فان ضمانه على الحزر والتقدير للفشاقير وغرم التبن على الحزر والتوسط من ذلك بعـد أن يحلف صاحب الزرع على عدد الفشاقير التى كانت فى أندره لان القول قوله الا أن يأتى بما لا يشـبه اه منـه بلفظه فظاهره أنه يغرمه حبا ومع ذلك فلا يجوز التعويل عليه وان كان غير واحد ممن يتصدى للفتوى ممن عاصرنا يعتمدون كلام ابن سلمون بل يجب التعويل على ما قاله شيخنا للقاعدة

المقررة

(والافعلى الراعى) ۞ قلت وفى ق عن ابن الحاج ويحتمل أن يكون الضمان على ربها لان الراعى أجير يحلف ماضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية اه وعلى ما للمصنف فلو خاف فوات وقت الصلاة فانه يصلى و يغرم كما فى أواخر طرر ابن عات عن يحيى بن عمر ونقله مق هنا وسلمه *(فرع)* اذا أخذ الماشية من وجدها فى ملكه فهلكت أو تعيبت فهو ضامن كما فى سماع عبد الملك عن ابن وهب وأشهب انظره فى الاصل ونقله فى التسهيل و التيسير فى ذكر ما أغفله خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير وقال عقبه وقال فى المذهب ولو أخرج من زرعه ماشية فعطبت فان ساقها سوقا عنيفا كاشلائه عليها الكلاب ورميه بالحجارة أو غير ذلك ضمن ما عطب وان أخرجها برفق فلا شئ عليه اه وقال مق فى اختصار الحاوى وسئل ابن أبى زيد عمن وجد فى الزرع دابة مقيدة فحلها فذهبت وضاعت أو ذهب بها لداره فهلكت فأجاب انه ضامن فى الوجهين الا أن يعلم أهل القرية ان فاعل ذلك من عادته سجن الدواب أو حبسها أو أنهم على ذلك حرسوه اه أى جعلوه حارسا لان اتيانه بالماشية حينئذ انما هو باذن سابق من ربها الاذن بعضهم لبعض فى ذلك وليس تعديا ثم كلام أبى محمد انما هو فى سقوط الضمان وأما الاقدام على ذلك فالمتعين منعه على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة لما يحصل لها من الضرر بالجوع والعطش ومن التوله لاولادها ان حبست هى فقط أو أولادها فقط وقول ز وصوب ابن عرفة الاول الخ وقال أبو على فى فصل القيام بالضرر من حاشية التحفة انه الراجح ان حدث بعد زرع الزارع مثلا لا ان تقدم عليه لدخول محدثه على الضرر اه ومثله فى نوازل الشريف عن أجوبة سيدى عبد القادر الفاسى ۞ قلت وقول ز وقول تت وابن حبيب خلاف الخ اعتراضه على تت صحيح لان ابن حبيب ذكر القولين ثم قال وقول مطرف أحب الى وبه أقول اه انظر ابن سلون وقول ز لعدم لزوم التنحى اذ من سبق الخ قال الجلال السيوطى فى أوليائه أول ما ظهر من الظلم فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم قولهم تنح عن الطريق و يقال ان ذلك حدث فى زمن عثمان رضى الله عنه ذكره الثعالبى اه وقول ز فلوها أى ولدها وهو بزنة عدو وجمل كما فى المصباح زاد فى القاموس وكسمو والله أعلم

المقررة فى المذهب المسلمة عند أهله وهى أن المثلى اذا جهل قدره فالواجب فيه قيمته لا مثله واستدلال شيخنا ج بمسئلة الصبرة واضح وهو من القياس الجلى لان الصبرة يمكن حزرها ولذلك يجوز بيعها اذا توفرت شروط الجزاف بلا خلاف بخلاف الزرع فى الفشاقير ونحوها ولا يشك منصف أن غرم مثله تحزيرا مؤد للشك فى التماثل بينهما ومن القواعد المقررة فى المذهب التى لا نعلم فيها خلافا أن الشك فى التماثل فى الربويات كتحقق التفاضل فلا يصح ما قاله ابن سلمون والله أعلم (والافعلى الراعى) قول ز وصوب ابن عرفة الاول الخ صوب أبو على أنه الراجح ويأتى لفظه *(تنبيه)* أطلق غير واحد الخلاف فى ذلك وفى أجوبة سيدى عبد القادر الفاسى بعد ذكره هذا الخلاف ما نصه وهذا اذا كانت هذه الاشياء حادثة وأما اذا تقدمت فليس بضرر والله أعلم اه منها بلفظها ونقله الشريف الشفشاونى فى نوازله فى مسائل الغصب والتعدى وسلمه وقال أبو على فى فصل القيام بالضرر من حاشية التحفة ما نصه والراجح وهو الذى يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه ان كان يضر بالناس وهو قول مطرف وقول ابن القاسم فى ذلك مرجوح وهذا ان اتخذ بعد زرع الزارع مثلا وأما ان تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجل فزرع بازائه فانه لا كلام له لدخوله على الضرر اه منها بلفظها وقول ز ما حصل فى فلوها قال فى القاموس الفلو بالكسر وكعدو وسمو الجحش والمهر فطما أو بلغا السنة اه منه وفيه أيضا الجحش كالمنع ولد الحمار اه وفيه أيضا والمهر بالضم ولد الفرس أو أول ما ينتج به اه منه بلفظه *(فرعان* الاول)* قال فى أواخر طرر ابن عات ما نصه وليحيى بن عمر فى رجل كان مع غنم بين زرع وخاف فوت وقت الصلاة أنه يصلى و يغرم قيمة الزرع ان أفسدته الغنم اه منها بلفظها ونقله مق هنا وسلمه والله أعلم *(الثانى)* اذا أخذ الماشية من وجدها فى ملكه فهلكت أو تعيبت فهو ضامن ففى سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب السلطان من العتبية ما نصه قال وسألت ابن وهب عن رجل وجد فى زرعه بقرتين فساقهما الى داره فأدخلهما داره فلما كان من جوف الليل خرقا داره أو خرقا رب الدار فخرجا منه فعقرتهما السباع فهل يضمنهما الذى ساقهما الى داره أو ان كانا فى داره وعقرهما السبع الذى فى الدار يضمنهما صاحب الدار قال أراه ضامنا اذا عقرا أو أصيبا فى الامر الذى سببه وأصله منه ولم يكن له سوقهما أو حبسهما فى داره وانما له اتيان السلطان ان

كان السلطان قريبا والاستنهاء الى صاحبهما آوردهما عن زرعه فاذا ترك ذلك وساقهما الى داره وربطهما اوحبسهما فأراه متعديا وأرى عليه ضمانهما ان أصيبا فى ذلك وقال أشهب هو ضامن لهما أبدا حتى يرجعا الى صاحبهما اماتا فى داره أو عقر اخارجا من داره قال محمد بن رشد قول أشهب مثل قول ابن وهب فلو قال قال أشهب مثله لكان أحسن والمسئلة كلها بينة الاقوله انما له اتيان السلطان ان كان السلطان قريبا فمعناه ان كان الاذى والرعى فى الليل أو فى النهار فى موضع لا يصح اهمال الانعام والمواشى فيه دون راع يذودها وأما ان كان ذلك بالنهار فى موضع لاصحاب المواشى اهمال مواشيهم فيه دون رعاة يرعونها فليس له اتيان السلطان ولا رفع الامر اليه اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله مؤلف المغارسة وما مهها فى الشرح بالمعنى وزاد عقبه مانصه وقال فى المذهب ولو أخرج من زرعه ماشية فعطبت فان ساقها سوقا عنيفا كشلا ئه عليها الكلاب ورميه بالحجارة أو غير ذلك ضمن ما عطب وان أخرجها برفق فلا شئ عليه اه وقال الامام ابن مرزوق فى اختصاره الحاوى على الفتاوى وسئل ابن أبى زيد عمن وجد فى الزرع دابة مقيدة فخلاها فذهبت وضاعت أو ذهب بها الداره فهلكت فأجاب انه ضامن فى الوجهين الا أن يعلم أهل القرية أن فاعل ذلك من عادته سجن الدواب أو حبسها وأنهم على ذلك حرسوه فلا شئ عليه اه وقوله على ذلك حرسوه أى جعلوه حارسا وكلامه هذا فى حاكم الفحص لكن تعليله يدل على تعميم الحكم فيه وفى غيره من أهل الزرع وبه يقيد ماتقدم من كلام غيره فى المسئلة لان عادة بعض البلدان لاسيما بلدنا هذه التى لا حاكم فيها أن يأتى صاحب الزرع بالدواب التى يجدها فى زرعه لبيته الى أن يأتى ربها ويتكلم معه فى ذلك والله الموفق اه منه بلفظه ۞قلت قوله لكن تعليله يدل على تعميم الحكم الخ. ان عنى أنه انضم الى عادتهم تلك اذن جميعهم بعضهم لبعض فى ذلك فما قاله مسلم وان عنى أن مجرد كون عادتهم تلك كاف فغير مسلم لان الشيخ أبا محمد لم يسقط عنه الضمان بمجرد العادة بل بذلك و بقوله وأنهم على ذلك حرسوه ووجه سقوط الضمان اذ ذاك ظاهر لان اتيانه بالماشية اذ ذاك انما هو باذن سابق من ربها وليس تعديا فتأمله بانصاف *(تنبيه)* كلام أبى محمد انما هو باعتبار سقوط الضمان وأما جواز ذلك فلم يتعرض له والمتعين منع ذلك على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة لما يحصل للماشية من الضرر بالجوع والعطش ومن التوله اذا كان لها أولاد فحبست هى فقط أو أولادها فقط والله سبحانه أعلم

(باب العتق)

قال مق مانصه ووجه تأخير أحكام العبيد الى هنا وجعلها متصلة بالوصايا والفرائض وجوه الاول أن الجنايات التى فرغ منها موجبة للاثم الذى هو دخول النار ويجب أن

۞قلت قال ح بعد نقله كلام الصحاح والقاموس والمشارق والتنبيهات وغيرها فتحصل انه بكسر العين وفتحها والعتاق والعتاقة بفتحها فقط وان عتق يعتق كضرب يضرب ولا يقال عتق بضم العين فهو عتيق قال فى التنبيهات ولا يقال عاتق وعواتق الا أن يراد مستقبل أمره فيقال عاتق غدا اه وأما عتق الشئ بالضم عتاقة فمعناه قدم وصار عتيقا قال فى الصحاح وكذلك عتق يعتق كدخل يدخل فهو عاتق اه وقول ز وهو لغة الكرم الخ وفى الذخيرة هو لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل والطير أى خالصها والبيت العتيق الخ وقيل سمى عتيقا لانه أول بيت وضع للناس وقال مق ومعنى العتق لغة وشرعا متقارب فان حقيقته ارتفاع الملك من الرقيق اه وبهذا عرفه عياض وابن راشد والقرافى قال ح وليس بمانع وقال مق المراد بالملك والرقيق ما كان كذلك فى نفس الامر فيخرج استحقاقه بحرية وكذا رفع الملك عن الاسير المسلم بفدائه وكذا رفعه عن العبد بموته لان الميت لا يملك وأل فى الملك للجنس أو للحقيقة فلا يرد على طرده رفع الملك المخصوص عن العبد ببيع أو هبة أو نحوه اذ لم يرتفع عنه جنس الملك أو حقيقته واذا أحطت علما بهذا الحد وفوائد قيوده علمت أنه أخصر حد ذكرهنا وأبينه وحده شيخنا ابن عرفة بقوله رفع ملك الخ قائلا وقول ابن عبد السلام استغنى ابن الحاجب عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة يرد بان ذلك من حيث وجودها الا من حيث ادراك حقيقتها بل كثير من المدرسين يجهل حقيقته يسمى ومن تأمل وأنصف أدرك ما قلناه والله أعلم بمن اهتدى اه وقد ظهر لك تضمن الحد الذى ذكرناه لجميع القيود التى ذكر وزيادة مع اختصاره ووضوحه وبه يتبين صحة قول ابن عبد السلام فى شهرة حقيقته وانه انما أراد من حيث التصور لا الوجود اذ تصور

معنى الحد الذى ذكرناه لا يعجز عنه من له أدنى مسكة فى تمييز الحقائق وان كان يعسر التعبير عن ذلك التصور على كثير اه وقول مب وأورد عليه الخ قال ح وكذلك يصدق حده على وقف الرقيق على مقابل المشهور القائل بان ملك الواقف ارتفع عن الموقوف ولو قال رفع الملك الحقيقى الكائن لمسلم عن آدمى حى من غير محجور منفعته لسلم فيما يظهر من جميع ما يرد عليه وتكون اللام فى الملك للحقيقة والله أعلم وقوله عن آدمى حى يؤخذ منه صحة عتق من فى السياق قال فى المسائل الملقوطة وهو الظاهر لانه لو عاش لم يعد رقيقا فيترتب عليه أحكام الحرية ويصلى عليه فى صف الاحرار ويجر ولاء لمعتقه ولو قذفه أحد فى تلك الحال أو أجهز عليه فحكمه حكم الحر اه وهو من أعظم القربات قال تعالى فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة وقال فى ضيح ويدل على عظيم قدره ما فى الصحيح من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وكان الوالد لما كان سببا لوجود الولد وذلك من أعظم النعم فالذى يشبه ذلك اخراج الولد لوالده من عدم الرق الى وجود الحرية لان الرقيق كالمعدوم وربما كان العدم خيرا منه اه ونحوه لابن العربى فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما الآية قال فى اللباب ولوجوبه عشرة أسباب الصيغة والكتابة والتدبير والايلاد والمثلة والسراية والقرابة (١٧٣) ويضاف الى ذلك اليمين بالعتق والنذر به وقتل الخطإ والظهار وكفارة اليمين ان اختار العتق فتكون اثنى عشر اه ونحوه فى التنبيهات وزاد كفارة الفطر فى رمضان قال مق ووجه تأخير أحكام العبد وجعلها متصلة بالوصايا والفرائض ان الجنايات التى فرغ منها موجبة لدخول النار والعتق أقوى أسباب السعى فى الخلاص منها لما ورد فيه وأيضا فان رغبة غالب الناس فى العتق انما تكون عند ايا سهم من الحياة وقربهم من الموت لان حبهم فى المال شديد لا يسمح فى اخراجه حال الصحة الا الصابرون ولما فرغ من جميع ما يحتاج اليه من الاحكام عبادات ومعاملات حال الصحة لم يبق الا ذكر ما يحتاج اليه عند الموت اه وقول مب روى مسلم الخ بل رواه البخارى أيضا كما فى ح عن الذخيرة وعزاه فى الجامع الصغير لهما وللترمذى وما عزاه مب للصحيحين هو الذى عزاه ح و ضيح لمسلم فقط قال فى اللباب وحكمة مشروعيته هى التنبيه على شرف الآدمى وتكرمته فان الرق اذلال له والترغيب فى مكارم الاخلاق وتعاطى أسباب النجاة من النار اه (مكلف) قلت خرج به الصبى ولو علقه بيمين فحنث فيها بعد بلوغه كان باذن وليه أم لا قاله فى المقدمات وغيرها وفى المدونة وان قال صبى كل مملوك لى حر اذا احتلمت فاحتلم فلا شىء عليه اه وكذا ان فعل المعلق عليه فى حال جنونه أو حلف ليفعلن كذا الى أجل كذا فمضى الاجل وهو مجنون لانه مضى الاجل وهو فى حال لا تنعقد فيه اليمين وقال أصبغ فى هذا انه حانث قاله أبو الحسن وقول مب عن ح يرد على كونه الخ زاد ح الا أن يقال المؤلف مشى على القول بانهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فقد صح فيخرج الكافر بمكلف اه (بلا حجر) قلت قول ز فهو غير محجور عليه فى عتقها أشار به الى جواب قول ابن عرفة قول ابن الحاجب بلا حجر مفهومه رد عتق السفيه أم ولده وفى المدونة انه جائز اه وقول مب عن ابن عرفة الا أن يريد أركانه الحسية الخ قال ح ومن المعلوم انهم لم يريدوا غيرها والناظر لم أر هذا الاعتراض الى هنا وهلا أورده من أول الزكاة

يسعى فى الخلاص منها والعتق أقوى الاسباب فى ذلك لما ورد فيه الثانى أن رغبة غالب الناس فى العتق انما تكون عند ايا سهم من الحياة وقربهم من الموت لان حب الانسان فى المال شديد لا يسمح فى اخراجه حال الصحة الا الصابرون ولما فرغ من جميع ما يحتاج اليه من الاحكام عبادات ومعاملات حال الصحة لم يبق الا ذكر ما يحتاج اليه عند الموت اه منه بلفظه وقال المسطى فى نهايته اعلم وفقنا الله واياك أن العتق عمل من الاعمال ومن احدى القرب التى يتقرب بها الى الله تعالى قال الله سبحانه فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها والمن العتاقة ثم قال وهو مندوب اليه لقوله تعالى وافعلوا الخير الآية وعتق الذكران أفضل من عتق الاناث لان الرجل الى العتق أحوج وكثير من الاناث من لا يرغب فى العتق وترى أن كونها مملوكة أمة أحسن لها وان عتقت ضاعت وأعلى الرقاب ثمنا أعظمها أجرا لقول النبى صلى الله عليه وسلم حين سئل أى الرقاب أفضل قال أعلاها ثمنا اه منها بلفظها وما جزم به من أن عتق الذكران أفضل من عتق الاناث سبقه اليه اللخمى وزاد الاستدلال بالحديث ونصه وأخرج النسائى أيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين فهما فكاكه من النار عظمين منهما بعظم وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة فهى فكاكها من النار عظما بعظم ثم قال والذكران أفضل للحديث ويحتمل أن يكون ذلك لان الغالب أن الطاعة فيهم أوجد وفى الحديث قال النبى صلى الله عليه وسلم

اطلعت فى النار فرأيت أكثر أهلها النساء ولان الرجل الى العتق أحوج والرق فيه أنكى وكثير من الاناث لاترغب فى العتق فان عتقت ضاعت اه منه بلفظه وذكر الحديث ابن رشد فى مقدماته وقد ذكره الحافظ المنذرى فى الترغيب والترهيب من حديث أبى أمامة وغيره ولفظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزئ بكل عضو منه عضوا منه وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزئ بكل عضو منهما عضوا منه ورواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ورواه ابن ماجه من حديث كعب بن مرة ورواه أحمد وأبو داود من حديث كعب بن مرة أو مرة بن كعب السلمى وزاد فيه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزئ بكل عضو من أعضائها عضوا من أعضائها اه منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* ظاهر كلام اللخمى والمتيطى ان عتق الذكر أفضل مطلقا وفى ابن سلمون عن أجوبة ابن رشد أنه سئل فى عتق الاماء والعبيد أيهما أفضل فقال اختلف العلماء فى ذلك فمنهم من قال ان عتق الاكثر منهم ثمنا أعظم فى الاجر ذكرا كان أو أنثى لان النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ولم يخص ذكرا من أنثى قال وأما اذا استوى الذكر والانثى فالذكر أفضل كما أن عتق الافضل فى الدين من العبدين أو الامتين أفضل وهذا لا اختلاف فيه وانما اختلف فى الافضل من عتق الكافر أو المسلم ان كان الكافر أكثر ثمنا فقيل ان عتق الاكثر ثمنا أفضل وان كان كافرا لعموم الحديث وقيل ان عتق المسلم أفضل وان الحديث انما معناه مع استواء الرقاب وكذلك الافضل من عتق الكفار من كان منهم أكثر ثمنا قال وان استووا فى الاثمان فالذى أقول به ان عتق الانثى منهم أفضل لان عتقها يحل للمسلمين نكاحها ولا منفعة فى عتق الكافر الذكر اه منه بلفظه ونقله ح هنا ولم يزد عليه وقد أجمل فى الخلاف وبينه فى المقدمات فقال فيها ما نصه وقد اختلف فى هذا التفضيل هل هو على عمومه فى جميع الرقاب مسلمين كانوا أو كفارا أو انما ذلك عند استوائهما فى الكفر أو الاسلام فروى زياد عن مالك انه قال أفضل الرقاب أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ولا أبالى يهوديا كان أو نصرانيا أو ولد زنى وقال أصبغ عتق المسلم أفضل من عتق الكافر وان كان أقل ثمنا منه وانما يكون الاعلى ثمنا أفضل عند استوائهما فى الكفر والاسلام اه منها بلفظه ومثله للمتيطى فى نهايته وزاد عقب رواية زياد ما نصه ونحوه فى كتاب ابن حبيب عن مالك اه منه بلفظه وذكر اللخمى القولين وعزا الاول لمالك عند ابن حبيب والثانى لاصبغ وزاد عقبه ما نصه وهو أبين قياسا على عتق الواجب فى قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اه منه بلفظه فكلام الاجوبة مخالف لظاهر كلام اللخمى والمتيطى فى شيئين فتأمل كلامهم يبن لك ذلك *(الثانى)* ظاهر قول ابن رشد فى الاجوبة كما أن عتق الافضل فى الدين الخ انه أفضل ولو كان الآخر أعلى ثمنا ولم يقيده ابن سلمون ولا الحطاب بشئ والمتعين حمله على أنهما استويا ثمنا لحكاية الاتفاق ولا يصح ذلك الا بالقيد المذكور لانه اذا قال مالك فى رواية زياد وكتاب ابن حبيب ان عتق الكافر اذا كان أعلى ثمنا أفضل من عتق المسلم فكيف

والصيد اه وهل يتبعها مالها أم لا ثالثها يفرق بين اليسير والكثير انظر ح *(فرع)* قال فى العتبية لو قال لمملوك أبيه ان ملكتك فانت حر فمات أبوه وملكه لم يلزمه عتق ان كان يوم قاله سفيها والا لزمه ابن رشد والمشهور انه محمول فى حياة أبيه على السفه اه ونقله أبو الحسن (ولغريمه رده) أى باذن الامام بعد اثبات موجبات ذلك عنده انظر ح

(الأأن يعلم أو يطول) قول مب الطول وحده كاف الخ صحيح لان القرب لابد معه من العلم فلو كان الطول كذلك لكان مساويا له مع ان النقول مصرحة بخلافه ويكفى فى ذلك ماقى مب هنا عن ضيح وابن عرفة أى عن الباجى ونحوه لابن يونس وقول مب والعلة اما كونه مظنة العلم الخ كلام الباجى يفيد أن العلة الاولى لابن القاسم والثانية لاصبغ وحينئذ فما اقتضاه كلام مب من أن ماقاله طفى صحيح بالنسبة للعلة الاولى التى هى المعتمد يناقض ماقدمه من أن الطول وحده كاف والذى يظهر من كلام ابن يونس أن العلة عند الامام وابن القاسم فى الطول المفسر بما فى مب مايلحق الناس من الضرر برد عتقه بعد أن وقع ماوقع من نحو توريثه واجازة شهادته وامامته فى الجمعة وبهذه العلة يسلم لمب ماقاله وأما على ماعلل به فالعلة هى سكوت الغرماء بعد علمهم الثابت بالبينة أو المستدل عليه بالطول المفسر بما تقدم ۞ قلت والطول مظنة العلم لامحالة وما كان من باب المظنة لايشترط فيه تحقق المئنة ويلزم منه حصول الضرر برد عتقه فالتعليل به غير مخالف للتعليل بكونه مظنة العلم لتلازمهما والنكات لاتتزاحم فتأمله وقول مب هل يمنع الرد الخ هذا هو الذى تدل عليه النقول كما قدمه عن ابن عاشر أى ولو قال سكت لظنى أن الدين لايحيط بماله كما فى نقول هونى والله أعلم (رقيقا) ۞ قلت قال فى ضيح وفى مسلم انه عليه الصلاة والسلام سئل أى الرقاب أفضل فقال أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا واختلف اذا كان الكافر أعلى ثمنا فقال مالك عتقه أفضل للحديث المذكور وقال أصبغ بل المسلم أفضل قيل وهو الاقرب اه وقال اللخمى قول أصبغ أبين قياسا على العتق الواجب اه ۞ قلت ومراعاة لحمل المطلق على المقيد فى الحديثين المتقدمين لمب والله أعلم المسيطى وعتق الذكر أفضل لانه الى العتق أحوج وكثير من الاناث من لاترغب فيه وترى ان كونها مملوكة أحسن لها وان أعتقت ضاعت اه وأصله للخمى مستدلا بالحديث الآتى وعزاه للنسائى ثم قال ويحتمل ان ذلك لكون الطاعة فيه أوجد غالبا وفى الحديث اطلعت فى النار فرأيت أكثر أهلها النساء اه وفى الجامع الصغير أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما فهو فكاكه من النار يجزئ بكل عظم منه عظما منه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة فهى فكاكها من النار تجزئ بكل عظم منها عظما منها وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين فهما فكاكه من النار يجزئ بكل عظمين منهما عظما منه الطبرانى عن عبد الرحمن بن عوف وأبو داود وابن ماجه والطبرانى عن مرة بن كعب والترمذى عن أبى امامة قال المناوى وقال أى الترمذى حسن فعتق الذكر يعدل عتق الانثيين ولهذا كان أكثر عتقاء النبى صلى الله عليه وسلم ذكورا اه وقال فى ضيح بعد أن ذكر أن الترمذى صححه مانصه ولعل هذا لان دية المرأة على النصف من دية الرجل اه وذكر الحديث أيضا المنذرى فى الترغيب وزاد عزوه للامام أحمد وان الترمذى قال فيه حسن صحيح اه وقال ابن رشد كما فى ح اختلف العلماء فى عتق الاماء والعبيد أيهما أفضل فمنهم من قال ان عتق الاكثر ثمنا أعظم فى الاجر للحديث أى حديث مسلم المتقدم ولم يخص

لا يقول ذلك فى المسلمين مع اشتراكهما فى الاسلام وتفاوتهما فيه فتأمله والله أعلم (الأأن يعلم أو يطول) قول مب لان النقل يدل على ان الطول وحده كاف الخ صحيح لان العلم وحده كاف فى القرب فلو كان الطول لايفيد وحده لكان مساويا للقرب مع ان النقول مصرحة بخلاف ذلك ويكفى فى ذلك كلام ضيح الذى عند مب هنا وكلام ابن عرفة الذى أشار اليه بقوله ومثله عند ابن عرفة وقد نقله ابن عرفة عن الباجى ونصه الباجى فى المنتقى وان أمسك الغرماء عن القيام فى ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم ان قام الغرماء بعد ثلاث سنين وأربع وهو فى البلد وقالوا لم نعلم فذلك لهم كانوا رجالا أو نساء حتى تقوم بينة انهم علموا وأما فى أكثر من أربع سنين فلم يقبل منهم وقال مالك فى الموازية استحسن انه اذا طال الزمان حتى يوارث الاحرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فان ذلك محمول على الرضا بعتقه وقال أصبغ ان ذلك انما هو فى التطاول الذى لعله أتت على السيد فيه أوقات يسر ولو تيقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فانه يرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس ونصه قال فى العتبية فان تصدق أو أعتق ثم قام غرماؤه فى ذلك بعد حين فان أقاموا البينة انه حين تصدق لاوفاء عنده به فيما يرون ابن القاسم فلهم رد ذلك اذ لم يكونوا علموا بالصدقة وان كان فى الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل وأما فى العتق فلا يرد ان طال زمانه وورث الاحرار وجازت شهادته ابن المواز قال مالك ويرد ماتصدق به وان طال الزمان اذا قامت البينة انه تصدق وعليه هذا الدين ولا وفاء له فيما ترى البينة الأأن يسر فى خلال ذلك فلا

يردوان أعدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء وأما العتق فاستحسن ان لا يرد بعد طول الزمان اذا
لم يقم الغرماء حتى وارث الاحرار وجرت له وعليه حدودهم وجازت شهادته قال ابن القاسم
وذلك اذا طال جدا مما يجرى فيه مجارى الاحرار فيما ذكرنا قال أصبغ وذلك فى التطاول
الذى لعله أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين وينزل أمر الغرماء على انهم علموا
بطول الزمان فلا يصدقون انهم لم يعلموا ولو استوقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديما متصل
العدم فى غيبة الغرماء وعلى غير علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا وقال ابن عبد الحكم
ان قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهم فى البلد وقالوا لم نعلم فذلك اليهم كانوا رجالا أو نساء
حتى تقوم بينة انهم علموا وأما فى أكثر من الاربع فلا يقبل منهم اه منه بلفظه وقول
مب والعلة اما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال أن يكون أفاد مالا الخ هذا هو الذى
يفيده كلام الباجى الذى قدمناه ويفيد أن العلة الاولى لابن القاسم والثانية لاصبغ وقول
مب غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية يفيد أن ما قاله طفى صحيح بالنسبة للعلة الاولى وقد
علمت انها لابن القاسم فيكون ذلك هو المعتمد فيناقض قوله أولا لان النقل يدل على ان
الطول وحده كاف والذى يظهر من كلام ابن يونس ان العلة عند الامام وابن القاسم فى
الطول المفسر بما تقدم ما يلحق الناس من الضرر برد عتقه بعد أن وقع ما وقع من توريثه
واجازة شهادته ونحو ذلك كامامته فى الجمعة وبهذه العلة يسلم لمب ما قاله وأما على العلة
التى عال بها فالموجب لبطلان قيام الغرماء هو علمهم وسكوتهم ثم العلم تارة يثبت بالبينة
وتارة ليستدل عليه بطول الزمان مع ما ذكر من وراثته وما ذكر معها وقول مب ويبقى
النظر فى العلم وحده هل يمنع الرد الخ ما تقدم من النقول يدل على انه يمنع الرد وذلك مأخوذ
من غير ما موضع من كلام الباجى وابن يونس فليتأمل ويدل على ذلك أيضا قول الباجى
بعد ما قدمناه عنه متصلا به ما نصه فرع ولو قال الغريم فى ثلاث سنين وأربع علمت بعتقه
ولم أنكره لما اعتقدت أن الدين لا يحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لا ينفعه ذلك وينفذ
عتقه وقال أصبغ عن ابن وهب لا يرد لدين هذا الغريم فان كان معه غريم غيره رد ذلك
الغريم ودخل معه هذا قال أصبغ بل يرد لهذا الغريم وحده اه منه بلفظه ونقله ابن
عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت قول ابن وهب بعيد اه منه بلفظه وقد اقتصر
على ما لابن عبد الحكم غير واحد منهم ابن يونس فقال متصلا بما قدمناه عنه آنفا ما نصه
ولو قال الغريم علمت بعتقه ولم أعلم ان عليه من الدين ما يغترق ماله وله مال ظاهر لم ينفعه
والعتق ماض ولا حجة لمن علم فى رد شئ من عتقه وينفذ من عتقه بقدر دين من علم من قدر
دين من لم يعلم بالمحصص اه منه بلفظه ومنهم الشيخ أبو محمد بن أبى زيد فى نوادره نقله عنه
مق مقتصرا عليه مسلما له فانظره فاقتصار من اقتصر على انه لا يقبل منه اعتذاره يفيد
انه اذا لم يعتذر أحرى وحكاية من حكى الخلاف فى ذلك كالباجى يفيد أنه لا خلاف فى ذلك
اذا لم يعتذر وأى دليل أقوى من هذا الصحة ما قاله غ ومن تبعه فتأمله بانصاف والعجب
من مق رحمه الله سلم كلام النوادر هذا مع جزمه أولا فى شرح كلام المصنف بقوله
ما نصه الا أن يعلم أو يطول أى انما يكون للغريم الرد اذا لم يعلم بالعتق أو علم به وقام بالقرب

ذكرا من أنثى وأما اذا استويا فعتق
الذكر أفضل كما أن عتق الافضل فى
الدين أفضل وهذا لا اختلاف فيه
وانما اختلف فى عتق المسلم والكافر
الاكثر ثمنا منه ثم قال واذا استوى
الكفار فى الاثمان فعتق الانثى
منهم أفضل لانه يحل للمسلمين
نكاحها ولا منفعة فى عتق الذكر
منهم اه *(تنبيه)* قال المسطى
متصلا بما مر عنه ما نصه وأعلى
الرقاب ثمنا أعظمها أجرا الحديث
اه وهو اشارة منه الى تقييد تفضيل
عتق الذكر والمتبادر منه أيضا ان
التفضيل انما هو بين مسلمين لا بين
مسلمة وكافر وكلام اللخمى صريح
فى هذا خلافا لقول هونى ظاهرهما
ان الذكر أفضل مطلقا

وأما ان علم بالعتق وطال الزمان والغريم ساكت لم يتكلم فانه لارد له ويمضى العتق ولم يبين المؤلف حد الطول المانع من الرد ثم ذكر عن النوادر عن كتاب محمد نحو ما تقدم عن ابن القاسم وأصبغ فى كلام من قدمنا ذكرهم فتأمله والله أعلم (لم يتعلق به حق لازم) قول ز ككون ربه مدينا أو رهنه وهو معسر فيهما انظر توقف مب فى مراد ز وتوقفه فى كون الراهن موسرا أو معسرا مع تصريح ز بقوله وهو معسر والله الموفق (وعتق على البائع ان علق الخ) قول ز وقال مريد شرائه الخ صوابه وقال شخص ان اشتريته الخ لانه يوهم انه لابد أن يكون مريدا شراءه حين قال ان اشتريته فهو حر وليس كذلك (وبالاشتراء الفاسد فى ان اشتريته) قول مب كذا فى المدونة فقال ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك الخ كلامه يفيد أن ابن رشد صرح بأنه قال ذلك فى مسئلة ان اشتريته فهو حر وليس كذلك ونص ابن عرفة وفيها من قال لعبده ان اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فابتاعه بيعا فاسدا عتق عليه بقيمته ورد الثمن قال ابن رشد وعلى القول ان البيع الفاسد لا ينقل الملك لاحنث عليه قاله مالك فى رسم باع من سماع عيسى اه منه بلفظه ففهمه مب على انه راجع لقولها ان اشتريتك ولقولها أو ملكتك والظاهر انه انما يرجع لما يليه فقط وقد أخذ المازرى من كلام المدونة المذكور أن البيع الفاسد ينقل الملك نقله أبو الحسن وقال عقبه ما نصه وينفصل عن هذا أن الحرية تكون مع الملك وتكون مع شبهة الملك وهذه شبهة اه منه بلفظه وقول مب وانظر ما يأتى عن اللخمى الخ فى استدلاله بكلام اللخمى الآتى نظر من وجوه أحدها أن كلام اللخمى قد أسقط منه الطخيخى ما لا يصح اسقاطه ولا حجة فيه مع الزيادة التى أسقطها الطخيخى كما ستراه هنالك ان شاء الله ثانيها انه مع ذلك معترض كما يأتى ان شاء الله ثالثها ان كلام اللخمى على تقدير سلامته لا يصح الرد به على ز لان كلام اللخمى فى العتق المعلق على الملك وكلام ز فى العتق المعلق على الشراء فلا يجرى ما قاله اللخمى هنالك فى المعلق على الشراء لما تقدم عن ابن رشد والمازرى وما أشار اليه من كلام اللخمى انما هو فيما يتعلق فيه العتق على الملك لا فيما علق على الشراء لان الشراء يطلق لغة وعرفا على الفاسد كما يطلق على الصحيح وقد صرح الامام ابن عرفة وغيره بأن الحقائق الشرعية تطلق على صحيحها وفاسدها واذا كان الحكم كذلك فبالشراء قد حنث المشترى ومن المعلوم المقرر أن الحنث يقع بأدنى سبب وقد صرح بهذا مق ونصه وقال بعضهم يقوم منها ان البيع الفاسد يصح التفويت فيه قبل القبض ۞ قلت وهى مسئلة ذات قولين الا أن فى أخذه من هذه المسئلة نظرا لان هذه المسئلة من الايمان والحنث فيها يقع بأقل ما ينطلق عليه اللفظ أو محل الخلاف ما يكون التفويت فيه بالاختيار لا بالحكم اه منه بلفظه ولهذا والله أعلم لم يقيد اللخمى مسئلة الاشتراء هنا بما سيأتى له بل فى كلامه هنا ما هو شاهد لز ونصه وان قال وان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه شراء صحيحا عتق عليه ويختلف ان كان البيع فاسدا فقال ابن القاسم وأشهب يعتق وقال سحنون لا يعتق ثم قال وان قال ان باعنيه بقيمته فهو حر فقال رضيت

(لم يتعلق به الخ) قول ز واذا كان معسرا الخ كلام ز صريح فى هذا ۞ قلت والتمثيل بالراهن والمدين المعسرين صحيح فى نفسه الا انه يلزم عليه التكرار مع مفهوم بلا حجر (وعتق على البائع الخ) قول ز وقال مريد شرائه الخ أشار به الى أن المشترى فى كلام المصنف معناه مريد الاشتراء كما صرح به بعد وليس فيه ما يوهم انه لابد أن يكون أراد شراءه حين التعليق خلافا لهونى (وبالاشتراء الفاسد الخ) ابن عرفة وفيها من قال لعبد ان اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فابتاعه بيعا فاسدا عتق عليه بقيمته ورد الثمن ابن رشد وعلى القول الخ ففهمه مب على انه راجع لان اشتريتك أيضا والظاهر رجوعه لان ملكتك فقط أبو الحسن وأخذ المازرى من كلامها المذكور أن البيع الفاسد ينقل الملك الشيخ وينفصل عنه بأن الحرية تكون مع شبهة الملك كالملك اه وما يأتى لمب عن اللخمى على ما فيه انما هو فى التعليق على الملك لا على الشراء فانه يطلق لغة وعرفا على الفاسد كالصحيح كسائر الحقائق الشرعية كما صرح به ابن عرفة وغيره فيقع الحنث به لاسيما والحنث يقع بأدنى سبب وبأقل ما ينطلق عليه اللفظ كما فى مق وفى كلام اللخمى نفسه على مسئلة الاشتراء ما يشهد لز لانه بعد أن عزا لابن القاسم وأشهب انه يعتق بالاشتراء الفاسد خلافا لسحنون ذكر أن من محل القولين ما لو اشتراه بثمن مجهول وهو من المجمع على فساده كما فى الاقناع (وان بعد يمينه) ۞ قلت قول ز وان حدث الولد أى حدث الحمل به الخ وقوله فلا يعتق ما ولد أو حدث الحمل به الخ لو أبدل أو بأى أو بالواو ويكون تفسيرا للولد أو حذف ولو مع أو لكان صوابا

(وعتق عضو) قول مب ويعنى ابن رشد الخ فيه نظر بل انما يعنى انه ماض خلاف ما يقتضيه لا يجوز من رده كما يفيده كلامه انظره فى ح عند قوله و بالحكم جميعه الخ والله أعلم (الا الاجل) ❁ قلت قال ح من أوصى فى جوار له أن يحبسن سبعين سنة ثم يعتقن قال مالك هو غير جائز و ينظر السلطان فان رأى بيعهن بعن أو عتقهن عتقن ابن رشد وجه نظر الامام فى ذلك أن من كانت يعلم انها لا تعيش سبعين سنة مثل بنت الاربعين فأ كثر فانها تباع لان العتق لا يدركها فهو كمن أوصى بعتقها بعد موتها ومن كان يمكن أن تعيش ذلك كبنت العشرين فأقل عجل عتقها اذ لا يجوز أن تباع ولعل العتق يدركها ولا ان تحبس سبعين سنة لما فى ذلك من الضرر عليها القصد السيد الى ذلك فى ظاهر أمره فهذا معنى قول مالك لا أن السلطان يعمل بهواه اه (وان حملت الخ) ❁ قلت قول ز فيحرم وطؤها يعنى اذا كان قد مسها فى الطهر الذى قال لها فيه ذلك لانه ينجز عليه الطلاق بمجرد القول المذكور فان لم يكن مسها فيه فله وطؤها و ينجز عليه الطلاق وبه تعلم ما فى كلام مب والله أعلم (ان لم يكونا رسولين) ❁ قلت المتعين ان الاحتمال الثانى عند ز داخل فى منطوق وان جعل عتقه لاثنين الخ غير انه قد جعلهما وكيلين بما اذا وصلا لا قبله وقول ز وأما على ما ذكره د الخ ما ذكره د هو عين ما فهمه البساطى وقول ز ولان لاحدهما عتقه الخ صوابه حذف الواو تأمله والله أعلم (وأخ أو أخت مطلقا) قول ز أو مختلفين يعنى اذا كان الاخ متعددا خلافا لقول هونى لا معنى له وقول مب عن طخ لا يعتق اذ لا ينقل الخ فيه بتر اذ الذى فى نص اللخمى لا يعتق اذا كان فى يد بائعه وهكذا نقله أبو الحسن وعليه فرع قوله اذ لا ينقل الخ ومع ذلك فقد اعترضه أبو الحسن بانه انما يجرى على قول سحنون والمشهور أن البيع الفاسد ينقل الملك مع الفوات كيف كان اه وفى كلام اللخمى أيضا ان تأويله قول ابن القاسم على ذلك خلاف مفاد كلامه وقد نقل ابن يونس نص ابن حبيب المذكور وذكر مثل ما لعبد الحق ولم يقيد ذلك بشئ و يؤيد الاطلاق قولهم كالوا بتدأ عتق عبد الخ اذ لا فرق فى هذا بين المختلف فيه والمجمع عليه بل قولهم وفيه القيمة خاص بالمجمع عليه اذ المختلف فيه يمضى بالثمن كما مر للمصنف و يرد أيضا تقييد اللخمى بمسئلة شراء العبد نفسه فانه قد مر أنه يعتق به ولو مجمعا على فساده فلتكن هذه المسئلة كذلك اذ لا موجب للعتق فيهما الا الملك فان اعتبر الاشتراء المجمع على فساده ففيهما وان ألغى ففيهما والا كان تحكما تأمله وقول اللخمى وانما يقع حكما اذا ملكه الخ جوابه قول أبى الحسن كما مر وشبهة الملك كالملك اه وبه جزم مق قائلا فكما انهما ما حصل الملك حصل العتق فكذلك أيضا مهما حصلت شبهة الملك حصل العتق والله أعلم

يبيعه منه بقيمته كان على القولين فى البيع الفاسد لان شراءه بقيمته فاسد ثم قال ولو قال هو حر من مالى ان رضى صاحبه أو بقيمته فرضى صاحبه كان حرا على أحد القولين فى البيع الفاسد لانه لم يكن سمى ثمنا وما وقع فى هذه المسائل من الاختلاف راجع الى ما ذكرت لك اه منه بلفظه فأنت تراه صرح بجريان القولين فى البيع الفاسد بجهل ثمنه وهو من المجمع على فساده قال الحافظ أبو الحسن بن القطان فى كتابه الاقناع فى مسائل الاجماع ما نصه وأجمعوا ان من باع سلعة بثمن مجهول غير معلوم ولا مسمى ولا عين قائمة أن البيع فاسد اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن الحق ما قاله مب والله أعلم (وعتق عضو) قول مب ويعنى ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم الخ فيه نظر اذ ليس كلام ابن رشد فى الحرمة والكراهة بل من جهة ان قوله لا يجوز يقتضى رد العتق وأجاب عنه بتأويل كلامه انظر كلامه فى ح عند قوله بعد هذا وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ وتأمله والله أعلم (وأخ أو أخت مطلقا) قول ز شقيقين أو لام أو لاب أو مختلفين مثله فى خش والصواب اسقاط قولهما أو مختلفين اذ لا معنى له وقول مب عن الطخيخى عن اللخمى يحمل كلام ابن القاسم على انه اختلف فى فساده والمجمع على فساده لا يعتق الخ أسقط من كلام اللخمى ما اسقاطه مضر ونص اللخمى وقال ابن القاسم فى كتاب ابن حبيب فيمن اشترى أباه اشتراء حراما لم يفسخ وعتق عليه ساعتئذ كالوا بتدأ عتق عبدا بتاعه بيعا فاسدا ثم قال بعد كلام ويحمل قول ابن القاسم فى البيع الفاسد على انه مختلف فى فساده فان كان مجمعا عليه لم يعتق اذا كان فى يد بائعه لان المجمع على فساده لا ينقل ملكا ولا ضمانا وليس كذلك اذا أعتقه المشترى لان البائع سلطه على ايقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه فهو لم يملكه بهذا الشراء اه منه بلفظه وهكذا نقله أبو الحسن فى أول كتاب العتق الثانى فهو انما نفى لزوم العتق فى المجمع على فساده اذا كان باقيا

باقيا بيد البائع وعليه فرع قوله ولا ضمانا الا مطلقا كما يفيده نقل الطخيخى عنه الذي سلمه
مب ومع ذلك فقد اعترضه أبو الحسن فقال عقبه ما نصه وما قاله انما يجري على ما قاله
سحنون والمشهور أن البيع الفاسد ينقل الملك مع الفوات كيف كان وقد نص عليه في
الجزء الاول من العتق اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفي كلام اللخمي نظر من وجهين
آخرين أحدهما أن تأويله قول ابن القاسم على ذلك خلاف مفاد كلامه وقد نقل ابن
يونس ذلك عن ابن القاسم وأشهب والاخوين وأصبغ ولم يقيد كلامهم بشئ بل في كلامه
ونقله عنهم ما يوجب ابقاءه على ظاهره ونص ابن يونس ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون واذا اشتراه بيعا حراما لم يفسخ شراؤه وقد عتق عليه ساعة اشتراه كما لو ابتدأ
عتق عبدا ابتاعه بيعا فاسدا فهو فوت وفيه القيمة وقاله ابن القاسم وأصبغ محمد بن يونس
فان لم يكن دفع الثمن ولا مال له غيره فليبع منه بالاقل من القيمة أو الثمن لان القيمة ان كانت
أقل فهي التي وجبت له بفساد البيع فاذا أعطيها لم يظلمه وان كانت القيمة أكثر من الثمن فلم
تلزمه الا بعد العتق فالزائد على الثمن كدين طرأ بعد العتق فيتبع به في ذمته وقاله ابن القاسم
وأشهب في كتاب ابن المواز اه منه بلفظه فاطلق في قوله أولا بيعا حراما ولم يقيده
بالمختلف فيه ثم أيد ذلك الاطلاق ثانيا بقوله كما لو ابتدأ عتق عبد ابتاعه بيعا فاسدا الخ اذ لا
فرق في المشبه به بين المختلف فيه والمجمع عليه فيكون المشبه كذلك ثم أيد ذلك ثالثا بقوله
وفيه القيمة لان الذي فيه القيمة هو المجمع على فساده كما أشار له المصنف في البيوع الفاسدة
بقوله فان فات مضى المختلف فيه بالثمن الخ وان كانت تلك القاعدة أغلبية وقد سلم ذلك
كله ابن يونس وفرع عليه قوله فان لم يكن دفع الثمن الخ مصرحا بقوله فهي التي وجبت له
بفساد البيع فتأمله بانصاف ثانيهما ان قوله وانما يقع حكما اذا ملكه فهو لم يملكه بهذا
الشراء تقدم جوابه في قول أبي الحسن وشبهة الملك كالملك وبه جزم مق ولم يعزه لاحد
ونصه قوله كان اشترى نفسه فاسدا يعني أن لزوم عتق العبد بالاشتراء الفاسد في ان اشتريتك
كلزومه فيما اذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا وكما انه بنفس قبوله البيع يعتق
وان كان البيع فاسدا لشبهة الملك وهو لا يصح له أن يملك نفسه كذلك يعتق على المشتري
المعلق وان كان الشراء فاسدا والجامع ان كلا منهما لا يصح له الملك الصحيح ولا يستمر له وان
كان هذا في نفسه وذلك فيمن علق العتق فيه ومهما حصل الملك لهما حصل العتق
فكذلك أيضا مهما حصلت شبهة الملك حصل العتق وتلخيص القياس أن تقول في المعلق
حصلت شبهة الملك فيعتق عليه كما لو حصل الملك الصحيح أصله للمشتري نفسه شراء فاسدا
والجامع لزوم العتق بالملك الصحيح اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت ومسئلة شراء
العبد نفسه ترد قيد اللخمي المذكور لانه لا موجب لعتقه الا ملكه نفسه بالاشتراء كما انه
لا موجب لعتق الاب ونحوه الا ملك مشتريه اياه وشراء العبد نفسه من سيده موجب
لعتقه في البيع الفاسد المجمع عليه فيكون شراء قريبه اياه كذلك لكون علتهما واحدة ولم
يذكر ابن يونس خلافا في أن شراء العبد نفسه من سيده بخمر أو خنزير يلزم به العتق وانما
ذكر الخلاف هل يتبعه سيده بقيمته أولا وقد نقل كلامه ح وسلمه ولم يحك غيره وهذا

(ان علـم المعطى) ۞ قلت قال ق مانصـه وهذا الشرط فى المدونة اذا كان الموهوب له عليه دين اه وقال الشارح هذا انما ذكروه فيما اذا أعطيـه وعليه دين اه أى ومنهم المصنف نفسه فى الفلس حيث قال ولو ورث أباه بيـع لا وهب له ان علم واهبه انه يعتق عليه اه وقال مق ليس فى نصوص المتقدمين مايفيد اعتبار هذا الشرط بل ظاهرها انه يعتق على المعطى بالفتح سواء علم المعطى بالكسر أم لا قبل المعطى أم لا وأطال فى ذلك بما حاصله عدم اعتبار هذا القيد ونحوه لح كما فى مب وحاصل مانقله ح عن البيان انه بعد ذكر مسـئلة من أعطى الكل ومسـئلة من أعطى الشقص وانه يعتق فى الاولى قبل أو لم يقبل وفى الثانية يعتق الشقص ولا يكمل عليـه الا ان قبـل قال ووجهه انه لما أعطاه وقد علم انه يعتق عليه اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على انه أراد عتقه عنه فكان الولاء له قبله أو لم يقبله اه قال طفى وهو تلميح بعيد فى غير محل النزاع ولا يؤخذ من توجيه قول كون ذلك قيـدا له وسلمه جس لمب أى لانه توجيه لكون الولاء للمعطى فى صورة ما اذا لم يقبل وقد علم المعطى وليس فيه تعرض لغير هـذه الصورة وقد قال ح نفسه وأما مفهوم هذا القيد فلم أر من صرح به لا ابن رشد ولا غيره اه فالحق أنه اذا لم يعلم المعطى يعتق حيث لا دين وان لم يقبـل المعطى لجبره شرعا على القبول اذ لا كلفة عليـه فيـه مع تشوف الشارع لحرية الاجانب فكيف بحرية الاقارب وان كان القياس اذا لم يقبل أن يرجع رقيقا وان علم المعطى كما نقله فى البيان عن التونسى مصرحا بان نص المدونة أنه يعتق عليه فى الوصـية وان لم يقبل وأما ما عزاه ابن القصار لكافة الفقهاء من أنه فى الوصـية بالخيار بين أن يقبـله فيعتق عليه وبين أن لا يقبله فلعله طريقة أخرى أو المراد كافة الفقهاء خارج المذهب اذ ظاهره ولو علم الموصى وهو خلاف نص المدونة وغـيرها كما تقدم وبه تعلم مافى استظهار هونى ما استظهره نو من أن كلام ابن رشـد شاهد للمصـنف وأنه اذا لم يعـلم الواهب ولم يقبل الموهوب له فلا عتق ويرده أيضا قول ابن يونس كما فى مب وسلمه هونى نفسه أنه اذا لم يعلم الخ فان ظاهره وان لم يقبل بل هو كالصريح من قوله كالميراث واذا كان يباع فى الدين حيث لا علم ولا قبول كان عتقه حينئذ أحق وأحرى فتامله والله أعلم (ولو لم يقبل) ۞ قلت قال طفى هو مبالغة فى قوله وان بهبة الخ زاد على أصبغ فى الصدقة وجعله فى الوصية عتيقا وان لم يقبل (وبالحكم ان عمد الخ) ۞ قلت قال ابن جزى فى قوانينه من مثـل بعبده عمدا مثـلة بينة عوقب وعتق عليه وليست الجراح مثلة الا ان صار ذا شين فاحش ومن حلف أن يضرب عبـده مائة سوط عجل عتقه قبل الضرب عند أصبـغ لا عند ابن الماجشون واتفقا على العتق فى الزيادة على المائة ولا يعتق بالمثلة الا بالحكم وقال أشهب بالمثـلة يصـير حرا وقال قوم لا يعتق بالمثلة اه فقول ز من خواص العتق على المشهور ولو قال على غير المشهور ورأى قول أشهب انه يحصل العتق بمجرد المثلة من غير توقف على حكم ولا اختيار الرقيق بخلاف الطلاق فانه لا يحصل بمجردها وان قصده بها كما يفيده آخر كلامه وهذا لا ينافى أن لها التطليق بالضرر خلافا لمب والله أعلم (لا غيره) أى ان لم يتفاحش والا كان مثـلة كما فى المدونة (ان أعتق جزأ) ۞ قلت هذا يغنى عن قوله وان حصل عتق باختياره لا بارث لان معنى أعتق أنشأ عتقا وما كان بارث لم ينشأ فذكره معـه لمجرد التأكيد والايضاح وقول خش أو عضوا كيد يغنى عنـه قوله سابقا وعتق عضو وانما ذكره هنا لينبه على أنه لا بد فيه من الحكم ولجمع ابن الحاجب بينهما ونصه ومن أعتق جزأ أو عضوا من عبده سرى وما أحسن قول القائل

يارب أعضاء السجود عتقتها * من عبدك الجانى وأنت الواقى والعتق يسرى بالغنى ياذا الغنى * فامنن على الفانى بعتق الباقى

وحده كاف فى رد ما قاله اللخمى وبه تعلم ما فى وقوف مب مع كلام الطخيخى والله الموفق (ان علم المعطى) قول مب ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل له فيه الخ تبع فى هذا طفى وقد سلم جس أيضا كلام طفى ونقـل نو كلام طفى مختصرا وقال بعده مانصه والظاهر ما قاله ح وان كلام ابن رشد هذا شاهد للمصنف وان كان فى توجيه ثبوت الولاء للموهوب لان الولاء لازم للعتق ولا يثبت الا بعـد ثبوته واذا كان لا يثبت الا مع عـلم المعطى كما اقتضاه كلام ابن رشد فالعتق كذلك فاذا لم يعلم الواهب بالعتق ولم يقبل الموهوب له الهبة فلا عتق وهو معنى ما قاله المؤلف فتأمل ذلك فانه ظاهر والله أعلم اه منـه بلفظه ۞ قلت وما قاله هو الظاهر ومانقله ح هنا عن ابن رشد ظاهره انه من كلام ابن رشد نفسه مع انه صرح بعزوه لابى اسحق التونسى لكنه قبله وسلمه فهو قائل به ففى المسـئلة الثالثة من رسم المكاتب من سماع يحيى مانصـه قال وسألته عن الرجـل يتصدق فى صحته على الرجل بمن اذا ملكه عتق عليه فلا يقبل صدقته ما يكون حال العبد فقـد يكون حرا على سـيده الذى تصـدق به ويكون ولاؤه له ولا يجبر المتصـدق عليه على أخذه قال القاضى

• رضى

رضى الله عنه قوله اذا لم يقبل انه يكون حرا على سيده الذى تصدق به ويكون الولاء له خلاف
نص قوله فى المدونة فى الذى يوصى به لمن يعتق عليه والثلث يحمله أنه يعتق عليه قبل أو لم
يقبل ويكون الولاء له قال أبو اسحق التونسى وكان القياس اذا لم يقبل أن يرجع رقيقا للورثة
الموصى فى الوصية أو المتصدق به فى الصدقة ووجه ماذهب اليه ان الموصى أو المتصدق
انما ملكه كل واحد منهما اياه ان شاء فكان كما لو قال لعبده عتقك بيدك ان شئت فقال لا أقبل
انه رقيق ووجه ما فى المدونة أن المتصدق والموصى لما علم كل واحد منهما انه يعتق عليه
اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على انه أراد عتقه عنه فكان الولاء له قبل أو لم
يقبل ووجه هذه الروايات انه لما علم أنه يعتق عليه فأوصى له به أو وهبه اياه أو تصدق به عليه
فقد قصد الى عتقه فكأنه قال ان قبله والا فهو حر والقولان فى الولاء اذا لم يقبل فى رسم
القطعان من سماع عيسى من كتاب العتق اه منه بلفظه فهذا الامام أبو اسحق التونسى
النظار صرح بأن القياس أن يرجع رقيقا اذا لم يقبل وفهم ما فى المدونة والعتبية على أنه انما
لزمه العتق لعلمه بأنه يعتق عليه وسلم له الامام أبو الوليد بن رشد واعتمد كلامه وهما أدرى
بما فى الكتابين فكلامهما هذا شاهد للمصنف منطوقا ومفهوما ويوافق ما قالاه فى المعنى
ما لابن يونس وعبد الحق وغيرهما فيمن وهب لمدين من يعتق عليه أنه ان علم الواهب أنه
ممن يعتق عليه فانه يعتق ولا يباع فى الدين لان الواهب لما علم أنه يعتق عليه فكأنه نجز
عتقه وقد نسب أبو الحسن بن القصار لكافة الفقهاء ما أفاده كلام أبى اسحق وابن رشد
وهو مختار أبى الحسن اللخمى ونصه واختلف اذا أوصى له بجميعه والثلث يحمله فلم يقبل
فقيل هو عتيق ولا خيار فى ذلك لمن أوصى له به وقال مالك فى كتاب محمد ان قبله فهو حر
وقال ابن القصار هو فيه بالخيار بين أن يقبله فيعتق عليه وبين أن لا يقبل الوصية قال
وهو قول كافة الفقهاء وفرق أصبغ فى كتاب محمد بين الوصية والصدقة فجعله فى الوصية
عتيقا وان لم يقبله قال وأما الصدقة فلا يعتق الا أن يقبله كان كله أو بعضه قال محمد
الصدقة والوصية واحد والصدقة آكد قال الشيخ الاصل فى العطايا الهبة والصدقة
والوصية أن المعطى بالخيار بين القبول والترك ولا فرق بين من يعتق على المعطى وغيره
فان قيل على العبد فى ذلك ضرر قيل ولذلك كان الصواب أن يقال اذا كان العبد راغبا فى
العتق ولا ترد تلك العطية الا أن الواهب والمتصدق وورثة الموصى يقولون قد عاد هذا
الينا وقد رد العطية ولا يكون أعلى رتبة من العبد يجعل له العتق فى نفسه فيرد ولا يقبل
فلم يختلف المذهب أنه رقيق اه منه بلفظه فقد دخل الامام فى قول ابن القصار وهو قول
كافة الفقهاء كما يعلم مما قاله ح أول شرحه مع كونه منه هو م كلامه فى الموازية كما مر فان
حمل هذا النقل على أن المتصدق أو الموصى غير عالم بأنه يعتق على المتصدق عليه أو الموصى
له به فكفى به شاهدا للمصنف وان حمل على اطلاقه كان شاهدا للمصنف باعتبار مفهومه
ولا يضره مخالفته لمنطوقه والصواب حمله على ما اذا لم يكن عالما ليوافق ما فى المدونة والعتبية
وتقييد أبى اسحق وابن رشد السابق مع موافقة ما لابن يونس وعبد الحق ومن وافقهما فى
مسئلة المدين وقد علمت أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب مهما أمكن اليه سبيل فتحصل

(ان دفع الخ) ﴿قلت﴾ قول مب دفع القيمة ليس بشرط الخ هو لفظ ابن عاشر بتمامه فلو قال قاله بدل انظر وقوله لنفس الحكم بمعنى أنه لا يحكم عليه بالعتق بالفعل الا بعد الدفع وقوله وصرف ما بعده للعتق بمعنى أنه لا يكمل عليه الا ان توفرت تلك الشروط وحاصله أنه لا ينفذ عليه الحكم الا بالدفع ويجبر عليه ولا يجوز للحاكم الاقدام على الحكم عليه بالتكميل الا ان توفرت شروطه وقول مب عن طفى لكن المذهب (١٨٣) الخ يشهد له قول ابن يونس قال سحنون أجمع أصحابنا أن من أعتق جزأ في عبد أنه بتقويم الامام عليه حر بغير احداث حكم اه وكذا قول المدونة واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو ملىء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه لانه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه ولا يقوم على الاول الا اذا أقيم عليه والعبد غير تالف ألا ترى انه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الاول شيء اه فمفهوم قبل التقويم انه لو مات بعده لزمه العتق ونحوه لابن رشد وكذا قول طفى عن المدونة وضمنت للاجنبي الخ شاهد أيضا لذلك خلافا لهوني لان الغالب في الواو هو الترتيب حتى قيل انها حقيقة فيه لكثرة استعمالها فيه مجاز في غيره وعليه قطرب وهشام والربعي وثعلب وتلميذه أبو عمر الزاهد وأبو جعفر والدينوري والفراء والكسائي وابن درستويه وفي التسهيل وتنفرد الواو بكون متبعها في الحكم محتملا للمعية برجحان وللتأخير بكثرة وللتقدم بقلة و بذلك كله تعلم أن ما للمصنف ومتبوعيه لا يعول عليه وان جرى عليه القرطبي وسلمه الابي وقولها وعتق عليك أي جميعه نصفه بالقرابة بمجرد الابتياع ونصفه بالسراية بالحكم بشرط اليسار لانه لما ابتاعه باختياره كان بمنزلة من أنشأ العتق بخلاف من ملكه بارث ومفهوم قولها المتقدم وهو ملىء ان الاول لو كان معسرا لم يلزم الثاني الا ما عتق وصرح به في الجلاب وقال أبو الحسن عن اللخمي انه تفسير يدل عليه قولها وهو ملىء أي لانه حينئذ لم يبتدئ فسادا وبه يقيد ما يأتي لخش و ز (وعجل في ثلث الخ) كان مب لم يقف على قول المدونة واذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مرض قومنا عليه حصة شريكه في الثلث وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته فلم يستتم عليه حتى مرض فليعتق بقيته في

أن ما قاله المصنف هو الصواب وأن الحق مع بو في رده ما لطفى واستظهاره ما لح والله أعلم (وولاؤه له) قول مب فان قريبه يعتق مطلقا الخ قدم آنفا ما فيه (أو وسم وجه بنار الخ) قول ز ومذهب المدونة أنه مثلة يعني اذا تفاحش في غير الوجه هذا هو الذي في المدونة (ان دفع القيمة) قول مب عن طفى والمذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة الخ يشهد له كلام ابن يونس ونصه قال سحنون أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصا له في عبد أنه بتقويم الامام عليه حر بغير احداث حكم اه منه بلفظه لكن كلام القرطبي يشهد للمصنف ومن وافقه وقد نقله العلامة الابي وسلمه فانه قال عند قوله في صحيح مسلم وأعطى شركاءه حصصهم ما نصه القرطبي ظاهره أن العتق بعد التقويم والاعطاء معا فلو وجد التقويم دون اعطاء لم يكمل العتق الا بمجموعهما وهو ظاهر حكاية الاصحاب عن المذهب غير أن سحنون قال أجمع أصحابنا أن من أعتق شركا له في عبد انه بتقويم الامام حر فظاهره انه بالتقويم حر وان لم يكن اعطاء وفيه بعد اه محل الحاجة منه بلفظه وأما استدلال طفى بكلام المدونة الذي ذكره فليس بين لان العطف فيها بالواو وهي لا ترتب ولانه لو حملت على ظاهرها لاقتضى كلامها أن نصيب الاجنبي يعتق على الابن بمجرد الشراء من غير توقف على حكم ومن غير نظر الى كونه موسرا أو معسرا وليس كذلك نعم في المدونة ما يشهد لما قاله ونصها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو ملىء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه لانه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه ولا يقوم على الاول الا اذا قيم عليه والعبد غير تالف ألا ترى انه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الاول شيء اه منها بلفظها فانظر قولها قبل التقويم فمفهومه انه لو مات بعد التقويم للزمه العتق ويأتي عن ابن رشد قريبا نحوه وهذا وبه يعلم انه لا يعول على ما للقرطبي وان سلمه الابي والله أعلم *(تنبيه)* مفهوم قول المدونة وهو ملىء انه لو كان معسرا لم يلزم الثاني الا ما عتق وقد صرح به في الجلاب ونصه وان كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر ثم أعتق الآخر بعض نصيبه وهو موسر لم يكمل عليه عتق نصيبه منه اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن عند نصها السابق وقال عقبه ما نصه انظر قوله لم يكمل عليه هل لانه لم يبتدئ فسادا اللخمي قول ابن الجلاب تفسير يدل عليه قوله في الكتاب وهو ملىء اه منه بلفظه (وعجل في ثلث مريض أمن) قول مب ونحوه في خش وقال بعضهم الخ كأنه لم يقف على نص في ذلك والمسئلة منصوصة في المدونة وغيرها

وغيرها ونص المدونة واذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد فى صحته فلم يقوم عليه حتى مرض قومنا عليه حصة شريكه فى الثلث وكذلك من أعتق نصف عبده فى صحته فلم يسهم عليه حتى مرض فيعتق بقيته فى ثلثه قال غيره فيهما لا يقوم باقيه فى الثلث اذ لا يدخل حكم الصحة على حكم المرض اه منها بلفظها وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة قال مالك واذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد فى صحته فلم يقوم عليه حتى مرض قومنا عليه حصة شريكه فى الثلث وكذلك من أعتق نصف عبده فى صحته فلم يستتم عليه حتى مرض فليعتق بقيته فى ثلثه ابن المواز وقاله ابن القاسم وأشهب قال أصبغ واذا لم يعلم به حتى مرض فليحكم الآن عليه بالتقويم ويوقف المال لحياته أو موته وينفذ الحكم عليه فى ذلك فان صح لزمته تلك القيمة وان مات أخرجت القيمة من ثلثه أو ماحمل من الثلث منها ويبدأ على الوصايا وما أعتق أولا من رأس المال وقال عبد الله بن عبد الحكم لا يقوم فى مرضه وليوقف أبدا وان أضر ذلك بالشريك حتى يموت فيعتق مابقى من ثلثه أو يصح فمن رأس ماله الا أن يعتق معه الشريك قال مالك والموت والفلس سواء والموت أبين ومن المدونة قال غيره فيها لا يقوم فى الثلث نصيب صاحبه ولا يعتق عليه مابقى من عبده لان عتقه كان فى الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض كالو مات أو فلس اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن بعضه وزاد مانصه وما قاله أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وانما قال يقوم ويوقف القيمة هروبا من أن يفوت التقويم بموته اذ لا يقوم اذ هو ميت اه منه بلفظه وقال ابن أبى زمنين فى منتخبه مانصه قال سحنون قلت لابن القاسم فان أعتقت شقصا فى عبد وأنا صحيح فلم يقوم على حتى مرضت فقال يقوم عليك فى الثلث وقال غيره لا يقوم عليه اه منه بلفظه وقال الباجى فى المنتقى مانصه فان عثر على ذلك فى مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فيمن أعتق بعض عبده أو نصيبا من عبد لغيره باقيه أعتقه فى صحته فعلم بذلك فى مرضه فانه يقوم عليه باقيه فى ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن أعتق بعض عبده فى صحته وقيم عليه وهو مريض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات فالباقى فى ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه فى مرضه فلا يقوم عليه ان مات ثم قال مانصه فرع فاذا قلنا انه يتم على المريض العتق فقد روى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقصا من عبد لغيره باقيه فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الآن ويوقف المال حتى يعتق ماحمل الثلث من ثلث القيمة التى كانت فى المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما عتق أولا فمن رأس ماله وان صح لزمته القيمة ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم فى مرضه وليوقف أبدا حتى يموت فيعتق مابقى فى ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله الا أن يعتق الشريك اه منه بلفظه وقال اللخمى فى تبصرته مانصه واختلف أيضا ان قيم عليه فى المرض فقال مالك وابن القاسم فى المدونة يعتق الباقى فى ثلثه فان لم يعلم بذلك حتى مات لم يعتق منه الا ما كان عتق قال سحنون وقال بعض الرواة اذا لم يستكمل عليه نصيب صاحبه حتى مرض لم يستكمل وبقى الباقى رقيقا وسواء كان جميعه له أو كان شركة بينه

ثلثه قال غيره أى غير مالك فيهما لا يقوم باقيه فى الثلث اذ لا يدخل حكم الصحة على حكم المرض اه أى كما لو فلس أو مات ومثله لابن يونس عنها وزاد عقب القول الاول عن ابن المواز وقاله ابن القاسم وأشهب قال أصبغ فان صح لزمته تلك القيمة وان مات أخرجت القيمة من ثلثه أو ماحمل الثلث منها ويبدأ على الوصايا وما أعتق أولا من رأس المال اه أبو الحسن وما قاله أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وانما قال يقوم ويوقف القيمة هروبا من أن يفوت التقويم بموته اذ لا يفوت اذ هو ميت اه وفى المنتقى ان ما قاله أصبغ رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك اه وأما ما فى خش و ز فهو أحد أقوال ثلاثة ذكرها اللخمى فيما اذا كان المرض بفور العتق وكلامه يفيد انه مخرج فقط وصدر بأنه فى الثلث والثالث انه ساقط قال وان تراخى الاستكمال عن العتق حتى مرض لم يعتق الباقى من رأس المال واختلف هل يكون فى الثلث اه وما فى مب عن بعضهم انما ذكره فى المقدمات قولا رابعا مع تأخيره ولم يعرج عليه أحد ابن رشد واتفقوا انه اذا لم يعثر على ذلك حتى مات انه لا يعتق عليه بعد الموت بقية نصيبه ولا يقوم عليه حظ شريكه لا من رأس المال ولا من الثلث وهذا كله اذا طال ذلك اه

وبين غيره وقال عبد الملك المرض والموت فى هذا سواء ولا يجعل فى ثلثه قال وانما يكون فى ثلثه ما أحدثه فى المرض وأما اذا كان فى الصحة وجاءه المرض وفرط فى ذلك شريكه صار بمنزلة من وهب أو تصدق على صحيح فلم يقبض حتى مرض ولا يقبض بعد المرض الا أن يصح وان مات بطلت كذلك العتق قال الشيخ ان تراخى الاستكمال عن العتق حتى مرض لم يعتق الباقى من رأس المال واختلف هل يكون فى الثلث وان كان المرض بفور العتق كان فى الاستكمال ثلاثة أقوال هل يكون فى الثلث أو من رأس المال أو ساقطا لا يكون فى ثلث ولا رأس مال فعلى قول مالك عند ابن حبيب يعتق من رأس المال وسواء كان العتق فى عبد جميعه له أو شركة بينه وبين غيره وعلى قول أشهب يستكمل من رأس المال اذا كان شركة بخلاف أن يكون جميعه له وعلى قول الغير فى المدونة لا يكون من ثلث ولا رأس مال اه منه بلفظه وقال ابن رشد فى شرح المسئلة الثانية من رسم العتق من سماع القرينين من كتاب العتق ما نصه وتحصيل القول فى هذه المسئلة أن نقول اختلف فى الرجل يعتق شقصا من عبده أو من عبد بينه وبين شريكه فى صحته ثم مرض قبل أن يعتق عليه بقية عبده أو قبل أن يقوم عليه حظ شريكه فعثر على ذلك فى مرضه على ثلاثة أقوال أحدها قول ابن القاسم فى المدونة انه يعتق عليه عبده ويقوم عليه حظ شريكه فى الثلث قبل الموت فى المرض وقيل بل يحكم بالتقويم فى المرض ولا يقوم حتى يموت فان مات عتق فى ثلثه ما بقى من نصيبه أو ما حمل الثلث منه وقوم فيه حظ شريكه أو ما حمل الثلث منه وهو قول أصبغ والنظر يوجب أن لا يجعل تقويم نصيب الشريك فى المرض الا برضاه اذ لا يدرى هل يخرج من الثلث أم لا فمن حجته أن لا يقوم نصيبه الا الى عتق متيقن وقيل انه يقوم فى المرض ولا ينفذ عتقه حتى يموت فان مات جعلت تلك القيمة فى ثلثه فان لم يحملها الثلث نفذ من ذلك ما حمل الثلث وما لم يحمل الثلث بقى رقيقا للورثة أو للشريك الذى لم يعتق والقول الثانى وهو قول بعض الرواة فى المدونة انه لا يعتق عليه فى الثلث بقية عبده ولا يقوم فيه حظ شريكه والقول الثالث قول ابن الماجشون فى الواضحة انه يقوم عليه فى الثلث حظ شريكه على ما ذكرناه من الاختلاف فى تعجيل التقويم وتأخيره ولا يعتق عليه فيه بقية عبده واتفقوا أنه اذا لم يعثر على ذلك حتى مات أنه لا يعتق عليه بعد الموت بقية نصيبه ولا يقوم عليه حظ شريكه لا من رأس المال ولا من الثلث وهذا كله اذا طال ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وقال فى المقدمات ما نصه واختلف اذا لم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات فقيل انه لا يقوم عليه بعد الموت ولا فى المرض قاله بعض رواة مالك فى المدونة وقيل انه يقوم عليه فى المرض ويعتق عليه فيه وقيل انه انما يقوم عليه بعد الموت فى الثلث وقيل انه ان كان له مال مأمون قوم عليه فى مرضه وان لم يكن له مال مأمون لم يقوم عليه الا بعد موته اه محل الحاجة منها بلفظها وبتأمل هذه النقول كلها تعلم ان ما قاله ز و خش خلاف الراجح وخلاف مذهب مالك وابن القاسم فى المدونة وخلاف قول مالك فى العتبية والواضحة وخلاف قول ابن القاسم وأشهب فى الموازية وخلاف قول أصبغ وانه لم ينقله أحد ممن

قدمنا

قدمناذكرهم من الحفاظ الا اللخمي على وجه يفيد أنه ضعيف بل يفيد أنه تخريج فقط وما نقله مب عن بعضهم هو الراجح في كلام المقدمات وقد أخره ولم يعزه لاحد ولم يذكره في البيان ولا عرج عليه أحد ممن قدمناذكرهم والراجح هو قول مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها مع جعل مالاصبغ تفسيرا كما جزم به أبو الحسن واقتضاه كلام الباجي والله الموفق (وقوم كاملا) قول مب فظاهر اللخمي أن الثالث تقييد الخ قد جزم أبو الحسن بذلك فانه قال عند قول المدونة ومن أعتق شركاله في عبد باذن شريكه أو بغير اذنه وهو ملىء قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء اه مانصه لعموم الحديث لان ظاهره كان باذن شريكه أم لا لانه يتعلق بذلك حق العبد وحق الله الا أنه ان كان باذنه قوم على أن نصفه حر لانه رضي بادخال ذلك العيب في نصيبه وان كان بغير اذنه يقوم عليه على انه عبد كله لانه لم يرض دخول العيب الذي هو الحرية قاله اللخمي وابن يونس الا أنه ليس في الام بغير اذنه وليس فيه يوم القضاء اه منه بلفظه وما نسبه للخمي هو كذلك فيه وأما ابن يونس فلم أجد ذلك فيه في النسخة التي بيدي منه لا عند نص المدونة هذا ولا في بقية المواضع التي يأتي ذكرها والله أعلم وقول مب واعلم أن المصنف اعتمد القول الاول كما تقدم عن أبي عمران ماقاله صحيح كما يفيده كلامه في ضيح عند قول ابن الحاجب ويقوم العبد كاملا بغير عتق على الاصح لا بما بقي ونصه اذا قلنا ان العبد يقوم على المعتق فانه يقوم جميعه على انه رقيق كله وأكد ذلك بقوله بغير عتق وحكى أبو عمران اتفاق الاصحاب عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وما فهمه من كلام أبي عمران هو الذي فهمه منه ابن عرفة ونصه وصفة تقويم حظ المتمسك أن يقوم كل العبد ويأخذ المتمسك من جميع قيمته الجزء الذي له في العبد قاله أبو عمران آخر كتاب العتق الاول زاد ابن شاس عنه وهو الذي اتفق عليه أصحابنا قال وقيل يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر وليس بالجيد ۞ قلت وهو ظاهر بعض ما في المدونة من ذلك قولها ان ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للاجنبي قيمة نصيبه اه منه بلفظه ۞ قلت كلام ابن شاس الذي أشار اليه ابن عرفة يفيد أن ما فهماه من كلام أبي عمران ليس صريحا فيه وانما هو ظاهر فقط ونص ابن شاس الفرع الثاني ان المعتق يقوم كاملا لا عتق فيه وقيل يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر قال الشيخ أبو عمران وليس بالجيد قال والذي اتفق عليه أصحابنا انه انما يقوم على أن جميعه مملوك اه منه بلفظه فانت تراه لم يصرح بأنه يقوم جميعه وانما صرح بأنه يقوم على أن جميعه مملوك ولا يخفى ما بين العبارتين من الفرق لان قوله يقوم على أن جميعه مملوك محتمل لامرين أحدهما وهو ظاهر اللفظ أن يقال ما قيمة جميع هذا الشخص على أن جميعه مملوك ثانيهما أن يقال ما قيمة نصف المتمسك بالرق على أن جميعه مملوك وهذا وان كان خلاف ظاهر اللفظ لكنه يترجح بمقابلته اياه بقوله وقيل يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر فتأمله وكذا عبارة ابن الحاجب تقبل هذا وكذا كلام القرطبي في شرح مسلم يقبله أيضا ونصه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه أنه يقوم كاملا لا عتق فيه وهو معروف المذهب وقيل يقوم على أن بعضه حر والاول أصح لان سبب التقويم جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه فيقوم على

(وقوم كاملا الخ) قول مب ان الثالث تقييد للاول بكونه تقييدا جزم أبو الحسن وعزاه للخمي وابن يونس وما فهم المصنف عليه كلام أبي عمران مثله لابن عرفة وهو ظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب والقرطبي في شرح مسلم ويقوم العبد كاملا بغير عتق على الاصح لكن نص ابن شاس عنه والذي اتفق عليه أصحابنا انه انما يقوم على أن جميعه مملوك اه وهو ظاهر فقط فيما فهمه المصنف وابن عرفة ومحتمل لتقويم نصفه فقط على أن جميعه مملوك ويرجحه مقابلته بقول أحمد بن خالد فتأمله وقول مب ورأيت ابن ناجي الخ نص ابن ناجي واختلف هل يقوم نصيب الشريك وهو المشهور أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسي اه ومثله للقلشاني قائلا وهو الذي يقال فيه هل يغرم الشريكه قيمة نصفه أو نصف قيمته اه وهو صريح في ان المراد على أن نصفه الآخر رقيق لا حر كما عند مب وهذا الذي شهره ابن ناجي وغيره هو ظاهر الرسالة والموازية والعتبية والمدونة في مواضع وغيرها من كتب المذهب وبه جزم الباجي وابن رشد وصرح في البيان بأنه مذهب المدونة لكن ماللمصنف قوي أيضا فقد أتى به اللخمي فقهامسلما كأنه المذهب وعليه عول المتيطي انظر الاصل والله أعلم

ما كان عليه يوم الجناية كالحكم فى سائر الجنايات المقومة اه بلفظه على نقل العلامة الابى وقول مب ورأيت ابن ناجى فى شرح الرسالة ذكر أن القول الثانى هو المشهور الخ فيه نظر لان الثانى فى كلامه هو أنه يقوم نصيب المتمسك على أن نصيب المعتق حر وليس ذلك مصرحا به فى كلام ابن ناجى ولا هو ظاهر كلامه ونصه واختلف هل يقوم عليه نصيب الشريك وهو المشهور أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسى فى ذلك قولان اه منه بلفظه ونحوه للقلشانى ونصه هل يقوم عليه نصيب الشريك خاصة وهو المشهور ومذهب الرسالة أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسى وظاهر الحديث السابق وهو الذى يقول فيه بعضهم هل يغرم لشريكه فى العبد قيمة نصفه أو نصف قيمته قولان والمشهور قيمة النصف لا نصف القيمة والغالب أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف للرغبة فى شراء كل العبد وعدمها فى شراء بعضه اه منه بلفظه وهو نص فى أنه يقوم على أن جميعه عبد على كلا القولين لا على أن نصفه الآخر حر على المشهور كما فهمه مب وما شهره هو ظاهر الرسالة والموازية والعتبية والمدونة فى مواضع وغيرها من كتب المذهب وبنقلها يتضح لك ذلك ونص الرسالة وان كان معه لغيره شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق اه منها بلفظها ونص الموازية روى أشهب عن مالك فى عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق صاحب السدس والثلث حصتهما معا فليقوم عليهما باقيه بقدر ما لكل واحد منهما كالشفعة فى اختلاف الانصباء اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل ابن يونس ونص العتبية فى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العتق وسئل عن عبد كان بين اثنين فقال أحدهما للغلام قد وهبتك نصيبى منك فقال أرأيت لو كان لاحدهما فقال قد وهبتك لنفسك فكأنه يقول هو عتيق قال ابن القاسم وهو رأى ووجه ما سمعت من مالك انه اذا وهب له شقصا عتق عليه ويقوم عليه ما بقى لان ولاءه له قال القاضى هذا مثل ما فى المدونة من أن الرجل اذا قال لعبده قد وهبتك نفسك أنه حر قبل ذلك العبد أو لم يقبل وانه اذا وهبه نصفه عتق عليه كله وكذلك اذا وهبه نصيبه منه عتق وقوم ما بقى اه محل الحاجة منه بلفظه ونص المدونة قال ابن القاسم قال مالك واذا أعتق الملى شقصا له فى عبد فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه الى أجل انما له أن يعتق بتلا أو يقوم على شريكه فان أعتق حصته الى أجل أو دبر أو كاتب فسخ ما صنع وقوم نصيبه على شريكه الا أن يبتله فان كان الاول مليا بقيمة نصف المعتق الى أجل قوم ذلك عليه وبقى ربع العبد معتقا الى أجل اه وفيها أيضا ما نصه ولو أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما على مال أخذه من العبد فان أراد وجه العتاقة عتق عليه كله وغرم حصة شريكه ورد المال الى العبد اه قال أبو الحسن عقبه ما نصه الشيخ فى الامهات فى رواية وقوم عليه حصة شريكه وفى رواية أخرى وغرم قيمة حصة شريكه ومعنى وقوم عليه حصة شريكه أنه ينظر ما قيمة حصة شريكه يوم أعتق فيغرمها له الآن لا أنه الآن يقوم هذا معنى المسئلة اه منه بلفظه وفيها أيضا ما نصه ومن أعتق شركا له فى عبد باذن شريكه الى آخر كلامهما الذى قدمناه عند قوله ان دفعت القيمة وفيها بعده بقريب ما نصه وان كان مليا بقيمة بعض النصيب قوم عليه بقدر ما معه

اه وفيها بعده بقريب مانصه ولو أعتقامعا أى دون شريكهما الثالث قوم عليهما ان كانا مليئين وان كان أحدهما مليا والآخر معسرا قوم جميع باقيه على الموسر اه وفيها أيضا بعده بقريب واذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد فى صحته فلم يقوم عليه حتى مرض قومنا عليه حصة شريكه فى الثلث اه وفيها بعد ذلك أيضا مانصه وان كان العبد كافرا لم يقوم على الذمى حصة المسلم ثم قالت وهذا قول مالك وقال غيره تقوم عليه حصة المسلم اه وفيها بعد هذا بقريب مانصه قال مالك واذا أعتق المريض شقصاله فى عبد أو اشترى نصف عبد فأعتقه بتلا فان كان له مال مأمون من دور وأرضين قوم عليه نصيب صاحبه الآن وعتق كله اه من التهذيب وابن يونس جلها بلفظ التهذيب وبعضها بلفظ اختصار ابن يونس وفى التفريع مانصه قال مالك وان كان بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وهو موسر قوم عليه نصيب شريكه وكمل عتقه اه منه بلفظه وفى التلقين مانصه ولا يعتق نصيب شريكه بالسراية ولكن بعد أن يقوم عليه وتدفع القيمة الى الشريك وتكون القيمة يوم الحكم اه منه بلفظه وفى المقصد المحمود ومن أعتق شركاله فى عبد خير شريكه فاما أعتق سهمه واما قومه على المعتق ان كان موسرا يوم الحكم اه منه بلفظه وبهذا جزم الباجى وحمل عليه الحديث ونصه وقوله فان كان له مال يبلغ ثمن العبد يريد حصة الاشراك منه قوم قيمة عدل ومعنى ذلك أن يكون له مال يبلغ قيمة مابقى من العبد اه وقال قبل هذا مانصه قوله من أعتق شركاله فى عبد لفظ عام فى كل معتق فان كان العبد مسلما لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقى على ما يأتى بعد هذا ثم قال العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصة شريكه ثم قال وان كان العبد نصرانيا لمسلم ونصرانى فأعتق حصته المسلم قومت عليه حصة النصرانى اه منه بلفظه فأنت ترى هذه الظواهر كلها قد أتت على وتيرة واحدة وما كان كذلك من الظواهر فهو مقصود فينزل منزلة النصوص الصريحة حسبما قدمناه عن الائمة فى غير هذا الموضع وقد جزم أبو الوليد بن رشد بأن الذى يقوم هو نصيب الشريك وتقدم كلامه فى القراض وتقدم أن اعتراض ابن عرفة عليه فى ذلك غير صواب وان سلمه طفى و مب وغيرهما وقد صرح فى البيان بأن ذلك مذهب المدونة فى سماع عبد الملك بن الحسن الملقب بزونان من كتاب الصدقات والهبات مانصه وسئل عمن قال نصف غلامى صدقة على فلان ونصفه حر قال يقوم كله فيعتق ويكون على المعتق نصف قيمته يدفعها الى المتصدق عليه قال القاضى وقوله فى هذه الرواية انه يقوم كله فيعتق ويكون على المعتق نصف قيمته هو الذى يأتى على أصل مالك وظاهر الحديث أن العبد يقوم كله فيكون على المعتق لشريكه نصف قيمته وذلك خلاف قول ابن القاسم فى سماع يحيى من كتاب العتق ان النصف المتصدق به هو الذى يقوم على المعتق ومثله فى كتاب الجنايات من المدونة وهو قول غير ابن القاسم فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة وليس المعتق كالواطئ لان الواطئ وطئ حقه وحق غيره والمعتق لم يحدث على أشراكه شيأ اه منه بلفظه وهذا كله شاهد لتشهير الفاكهانى وابن ناجى والقلشانى ومخالف للمصنف لكن ماللمصنف له قوة أيضا وقد أتى به اللخمى

فقها مسلما كانه المذهب ونصه قال محمد يقوم على أنه عبد لا عتق فيه يريد لان العتق عيب فى باقى العبد وهو أدخل ذلك العيب فعليه قيمة نصيب صاحبه سالما قبل ذلك العيب و يقوم كم يساوى لو بيع جميعه لان بيع الجملة أثمن وان أعتق باذن الشريك لم يكن له سوى القيمة يوم الحكم على أن نصيبه حر اه منه بلفظه وعلى هذا عول المتيطى فى وثيقته ونص المحتاج اليه منها ولما ثبت ذلك عنده وفقه الله أحضر لتقويم المملوك المنعوت فلان بن فلان وفلان بن فلان وهما من أهل الثقة والبصر بقيم الاملاك فأمرهما بتقويم المملوك المذكور فقة وماه قيمة عدل وسداد وشهدا عنده أن قيمة جميعه على السداد فى ذلك والعدل كذا وكذا فقبل وفقه الله شهادتهما هذه وأجازها لمعرفته بهما وثبت بهما عنده ما شهدا به واستغنى عن الاعذار فيهما اذ كان هو الموجه لهما وأمر فلانا أن يدفع الى فلان نصف قيمة هذا العبد على ما قوم به مما ذكر فى هذا الكتاب فدفع فلان الى فلان كذا وكذا ثمن حصته فى العبد المذكور وهو نصفه وقبض فلان هذه العدة منه وأبرأه منها وثبت قبضه لها منه عند الفقيه القاضى أبى فلان بما وجب أن يثبت به وأعذر اليه فى ذلك فلم يكن عنده فيه مدفع وصار بذلك العبد فلان حرا عتيقا على فلان بن فلان مبتلا عتقه وولاؤه له فلا سبيل لاحد عليه غير سبيل الولاء اه محل الحاجة منه من نهايته بلفظها (ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما) قول ز مالم يرض الآخر هو ظاهر ان كان اختار التقويم وان كان اختار العتق فان كان وعد به فقط فظاهر أيضا على المشهور فى الوعد من أنه لا يلزم الوفاء به ان لم يقع به توريط وأما ان كان أوقع العتق بالفعل فلا يصح الرجوع للتقويم ولو رضى المعتق تأمل (وان ادعى المعتق عيبه الخ) قول مب هكذا فرض المسئلة فى ضيح الخ هكذا هى مفروضة فى العتبية أيضا فى أول رسم العتق من سماع القرينين من كتاب العتق ما نصه وسئل عمن أعتق شركا له فى عبد فلما أرادوا أن يقوموا عليه قال انه سارق آبق وشريكى يعلم ذلك فاستحلفوه قال ليس ذلك على شريكه ولكن يسئل شريكه عما ذكر فان أقر له بذلك فذاك وان أنكر لم يكن عليه يمين و يقوم على المعتق صحيحا سالما قال القاضى مثل هذا حكى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه يقوم صحيحا سالما لا عيب فيه ولا يحلف بدعواه الا أن يقيم شاهدا قال أصبغ ثم رجع فقال بل يحلف وبه أقول انه يحلف قال القاضى ولا وجه لاسقاط اليمين عنه اذا حقق عليه الدعوى الا أنه لم يجعل شركتهما فى العبد شبهة وخلطة تجب بها اليمين وقد رأيت عن محمد بن يحيى بن عمر ابن لبابة أنه روى عن عيسى بن دينار عن ابن القاسم أنها خلطة وعليه اليمين قال وقال لى محمد بن عبد الحكم عليه اليمين وأى خلطة أبين من هذا وأما اذا لم يحقق عليه الدعوى فينبغى أن يجرى الخلاف فى لحوق اليمين فى ذلك على الاختلاف فى لحوق يمين التهمة اه محل الحاجة منه بلفظه (ولم يجز اشتراء ولى من يعتق على ولد الخ) قول مب نقله طفى الخ ما نقله طفى عن عياض هو فى لزوم عتقهم وعدمه لا فى انعقاد البيع وعدمه ففى الاستدلال به لذلك نظر لان كلام ز ليس فى لزوم العتق بل فى انعقاد البيع وعدمه وقد وقع فى كلام عياض التنصيص على الامرين معا فعلم أنهما مسئلتان ذكر ذلك فى أول

(ولا ينتقل الخ) قول ز مالم يرض الآخر أى الا أن يكون قد أوقع العتق بالفعل فلا يصح الرجوع عنه للتقويم ولو رضى الآخر (وان ادعى المعتق الخ) فرضه فى العتبية و ضيح فيما اذا ادعى عليه العلم والظاهر انه لا مفهوم له كما أشار له مب عن ابن عرفة (وان احتيج الخ) ﷺ قلت أجاب بعضهم عما لتت بقوله

وماذاك الا عبد أعتق عبده

فلو كان حقا سيدا لم يبع به

وأحسن منه قولنا

جوابه عبد له نصيب

أعتقه باذن يا لبيت

ذكره خليلنا الحبيب

أو آخر الاعتاق يا أريب

(ولم يجز اشتراء ولى الخ) قول مب هذا على ما لابن يونس الخ أى لا ينبنى الا عليه هذا مفاده وهو صحيح على أنه يؤخذ ترجيح مقابله من تصدير عياض به وعزوه لمذهب مالك وابن القاسم اذ يلزم من عتقهم انعقاد البيع وتمامه فالاستدلال بكلام عياض المذكور على انعقاد البيع وعدمه كاف صحيح خلافا لهونى وان كان عياض أفرد الخلاف فى الانعقاد وعدمه بالذكر أيضا وظاهره أن محله انما هو اذا اشتراه مع علمه والله أعلم

(ولاعبدالخ)قول ز دون مافى العتق الثانى الخ مااقتصر عليه ابن المواز عزاه لمالك وهو الذى استحسنه أصبغ كما فى التنبيهات وقول ز فاذنه له فى التجارة الخ لوحذفه واقتصر على قوله فله انتزاع ماله تأمله (ولارجوع له الخ) ﴿قلت قول ز زاد عقب غرمه الخ حاشى غ من الزيادة فى قول المصنف وانما قال بعد تقريره على ماينبغى وقوله لوقال ولارجوع له على العتيق لم يزده الاخير امانصه وقد ظهر لك أن المصنف أحسن فى سياق هذه المسئلة وأجاد ماشاء فلعل من قال لم يحسن سياقتها لم يثبت فى نسخته كانعتقى اه (ان استثنى ماله والارق) ﴿قلت قول ز وانظر الى قوله لنفسى الخ مراده لنفسك كما هو صريح مابعده فسبقه أو الناسخ القلم وقوله وأعتقه أى وهو مدين وقوله وليس كمسئلة الخ يقتضى انه لايرد العتق فيها للدين وهو خلاف ماقدمه تبعا لقول المدونة وكذلك يباع العتيق فى ثمنه الا ان يفى بيع بعضه بالثمن فيعتق بقيته اه وليس فى غ غيره واذا كان العتق المشترط يرد للدين فغيره أحرى فكان حقه أن يجزم بانهما سواء فى رد العتق للدين وهذا أولى وأوضح مما لهونى فانظره والله أعلم (أو يقول ثلث كل) قول ز وان اتحد المعنى فيه نظر اذلو اتحد المعنى لاتحد الحكم فيهما مع أن المصنف ذكرهما بحكمين مختلفين (أو شهد بالبت الخ) ﴿قلت قال غ البت فى هذه مقابل السماع فى التى بعدها وهذا شامل للولاء والنسب لقوله فى التى بعدها انه مولاه أو وارثه فقوله ولايجر بذلك الولاء يريد ولايثبت النسب اه (أو اثنان انهما الخ) ﴿قلت قول ز وأجيب الى قوله سمعنا من شهدله أى أقرله ولو عبر به كان أولى وبه يوافق مافى ضيح وما فهمه عليه مب فاعترضه بعيد جدا ثم ماأجاب به خش فيه خروج عن الموضوع كما هو ظاهر والله أعلم وقول مب عن ابن الحاجب كان أى ماشهدا به من السماع كشاهد واحد أى بالعتق فيقضى له به وبعد الاستيناء فيمين ولايجر بذلك الولاء انظر ضيح

كتاب العتق من تنبيهاته وقد ترك طفى منه مالاينبغى تركه لشدة الحاجة اليه لاشتماله على ترجيح أحد القولين مع تنصيصه على مسئلة الانعقاد فانه زاد متصلا بمانقله عنه من قوله والى هذا نحا ابن يونس وعبد الحق مانصه وهى فى كتاب ابن يونس أكمل وأفسر وماقاله اللخمى أبين وأقيس وحجته أنه لوأعتق عن نفسه لم يلزمه ولاحجة له فيه اذلو أعتق الوكيل أو المأذون أو المقارض عبدا أصحاب المال أو مااشتروه من مالهم لم يعتقوا وانما أعتقناهم فى الوجوه التى أعتقناهم عليهم لشبهة التصرف فى المال واطلاق اليد فيه وشبهة الاب فى ابنه الصغير فلا يفرق وكذلك اختلفوا هل ينعقد على مذهب مالك وابن القاسم فيهم الشراء على ابنه مع علمه أم لا وتأول بعضهم أن مذهبه أن لا ينعقد من قوله فى مسئلة المديان اذا اشترى من يعتق عليه البيع مردود وأما على قولهم فى الوكيل والمقارض فالبيع ماض وانما اختلف هل يعتق عليهما أو يبقى رقيقا لهما وأما أشهب فقد نص أنه لاينقض ويباع عليه مخافة بلوغ الولد فيعتق عليه واعترض هذا بعض شيوخنا وقال لايلزمه عتقه وان بلغ لان غيره اشتراه وليس هذا بشئ فنحن نعتقه عليه بالميراث فكيف بماتقدم اه من تنبيهاته بلفظها وظاهره أن الخلاف فى الانعقاد وعدمه محله اذا اشتراه مع علمه وكلامه يدل أيضا على أن المختار عنده هو الانعقاد وبه تعلم مافى كلام ز فتأمله والله أعلم (ولاعبد لم يؤذن له) قول ز وان اقتصر عليه ابن المواز مااقتصر عليه ابن المواز عزاه لمالك وهو الذى استحسنه أصبغ كما فى التنبيهات ونصها وقولها فى العبد المأذون اذا اشترى من يعتق على سيده أنه يعتق عليه قال ابن القاسم وذلك اذا اشتراهم وهو لايعلم ثبت هذا فى الكتاب الاول وبينه هنا وأطلق فى الثانى عتقه وحمل سحنون أن معنى ذلك أنه اشتراهم باذن سيده وقد اختلف فى مراعاة علمه وفى كتاب الرهون فى بعض الروايات يعتقون علم أولم يعلم وفى الوكالات والقراض مراعاة العلم من غيره واستحسن أصبغ قول ابن القاسم انهم يعتقون علم أولم يعلم اه منها بلفظها وماعزاه لبعض روايات كتاب الرهون خلاف مانقله ابن يونس ونصه قال فى كتاب الرهن وان اشتراهم له وهو يعلم بهم لم يجز ذلك على سيده اذليس له أن يتلف مال سيده اه منه بلفظه وقول ز على الاول فالفرق بين المأذون وبين الوكيل الخ صوابه حذف قوله فاذنه له فى التجارة يشمل شراء قرابته ويقتصر على قوله عبد السيد فله انتزاع ماله الخ فتأمله (ان استثنى ماله والارق) قول ز وانظر اذا دفع له المال الخ هذا كلام غير محرر لان قوله فهل يرد عتقه ان كان موضوعه أنه معسر وهو المناسب لقوله فهو قد أعتقه وهو معسر فلا وجه للتوقف فى رد عتقه ولا لقوله وليس كمسئلة اشترنى لتعتقنى وان كان موضوعه انه ملىء فلا يناسب قوله فقد أعتقه وهو مدين وقوله ويظهر من غ ليس فى غ شئ من ذلك فانظره (أو يقول ثلث كل) قول ز فاشار الى تعدد

(لم يجز ولم يقوم عليه) قول مب هو فى نص المدونة يعنى قولها فان وقع العبد الذى أقر الوارث ان أباه أعتقه فى سهمه عتق كله بالقضاء كالواشترى عبدا ردت شهادته فى عتقه أو ورثه عتق عليه اه وظاهره انه انما يعتق عليه اذا ملك جميعه وهو صريح قول ابن المواز ولو ملك مصابه وكل وارث مصابه فليتورع عن خدمته فى يومه وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه وفى العتبية وكتاب ابن حبيب انه ان ملكه يوما أو ملك بعضه عتق عليه ما ملك منه ولم يجز له ملكه قاله مالك نقله ابن يونس ثم قال ظاهر العتبية انه اذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد انه يعتق عليه ما ملك منه لانه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه وهو قول حسن وهو خلاف المدونة وكتاب محمد ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم (١٩٠) اذ قد لا يصير له منه فى المقاسمة شئ لان له أخذ عوضه وذلك جائز له اه

الصيغة وان اتحد المعنى تأمل هذا الكلام فانى لم أفهمه والحق انه غير صحيح اذ لو اتحد المعنى لاتحد الحكم فيهما مع أن المصنف ذكرهما بحكمين مختلفين تأمل (وان شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق الخ) قول مب بل جميع ما ذكره هو فى نص المدونة ونص المدونة فان وقع العبد الذى أقر الوارث أن أباه أعتقه فى سهمه عتق كله بالقضاء كالواشترى عبدا ردت شهادته فى عتقه أو ورثه عتق عليه اه منها بلفظها على اختصار أبى سعيد ونحوه لابن يونس عن المدونة ونحوه لابن أبى زمنين فى المنتخب *(تنبيه)* ظاهر كلام المدونة انه انما يعتق عليه اذا ملك جميعه وهو أحد قولين منصوصين خارجها ففى ابن يونس اثر نقله كلام المدونة مانصه قال ابن المواز ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه فليتورع عن خدمته فى يومه وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه وفى العتبية وكتاب ابن حبيب لا تجوز شهادة أحد الورثة ان الميت أعتق هذا ولا يعتق منه شئ الا أنه ان ملكه يوما ما أو ملك بعضه عتق عليه ما ملك منه ولم يجز له ملكه قاله مالك ثم قال بعد كلام مانصه محمد بن يونس ظاهر العتبية انه اذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد انه يعتق عليه ما ملك منه لانه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه وهو قول حسن وهو خلاف المدونة وكتاب محمد ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم اذ قد لا يصير له منه فى المقاسمة شئ لان له أخذ عوضه وذلك جائز له اه منه بلفظه (والا كثر على نفيه كعسره) قول ز ولا يرجع بقيمته لاقراره بنفسه الخ انظر لم لا يقال انه يحلف مع الشاهد الآخر ويستحق القيمة اذ النزاع انما هو فى المال ويمكن أن يقال لما كانت القيمة مسببة عن العتق والعتق مسببا عن شهادته عومل بمقتضى شهادته فيما عليه لا فيما له وأيضا العتق لا يثبت الا بعدلين وما تسبب عنه كذلك والله أعلم

(باب التدبير)

قول مب عن ابن عرفة عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعقد لازم الذى فى ابن عرفة زيادة بعد موته قبل قوله بعقد لازم كذا وجدته فيه وكذا فى خش عنه وذكر أنه

(والا كثر على نفيه) قول ز ولا يرجع بقيمته الخ أى انه عمل بمقتضى شهادته فيما عليه لا فيما له ولان القيمة مسببة عن العتق وهو لا يثبت الا بعدلين فكذا ما تسبب عنه فلذا لم يحلف مع الآخر لاخذ القيمة والله أعلم

(التدبير)

قول مب عن ابن عرفة من ثلث مالكه بعقد الخ سقط منه لفظة بعد موته كما فى خش وغيره وخرج به المبتل فى المرض فانه يعجل عتقه اذا حمله ثلث ماله المأمون فان كان غير مأمون أخر لموته وهذا يرد على منع التعريف الا ان يجاب بان القيود فى الحدود تفيد الحصر فكأنه قال لا يعتق الا بعد موته وهذا يعتق فى حياته أيضا ان صح أو كان له مال مأمون قاله تو وقول مب ونقضه ابن عرفة الخ قلت ولذا عدل الى قوله بعقد لازم مخرجا بعقد أم الولد وبلازم الوصية بالعتق وظاهره انهما مشتركان فى الجنس ومثله للغبرينى ويأتى رده قال ابن جزى فى قوانينه وليس للسيد الرجوع فى التدبير بخلاف الوصية بالعتق فله الرجوع فيها وسوى اخرج الشافعى وابن حنبل بينهما فى جواز الرجوع اه وعزا الشعرانى فى ميزانه للشافعى أيضا انه يجوز بيع المدبر على الاطلاق أى فى حياة السيد كبعد موته وعليه دين انظره وقال الابى فى شرح مسلم على حديث جابر ان رجلا أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه مانصه عياض مذهب الكافة من الحجازيين والشاميين والكوفيين ان التدبير عتق لازم ليس لاحد أن يرجع فيه الا أن يظهر ما يرده وذهب الشافعى وأحمد وجماعة من السلف وروى عن عائشة أنه ليس بعقد لازم وان للمدبر أن يرجع فيه ويبيعه لحقته حاجة أم لا وعن

الحسن وعطاء ان لحقته حاجة فله أن يرجع فيه ﴿قلت ماروى عن عائشة هو ماذكره الطيبى انها باعت مدبرة سحرتها فأمرت ابن أخيها أن يبيعها من الاعراب ممن يسىء ملكيتها المازرى واحتج الشافعى ومن معه بظاهر الحديث وبالقياس على الموصى بعتقه وتأول أصحابنا الحديث على انه بيع فى الدين ولذلك تولى صلى الله عليه وسلم بيعه ولكن جاء فى النسائى وأبى داود فاحتاج مولاه فأمر ببيعه فباعه بثمانمائة درهم فقال له عليه السلام أنفقها على عيالك فانما الصدقة عن ظهر غنى وفى الترمذى فمات ولم يترك مالا غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فاشتراه نعيم وهذا كله يمنع تأويل أصحابنا عياض وفى النسائى وأبى داود أيضا اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله وهذا كله غير مانع من التأويل لان قضاء دينه وما أخذ من ذلك فى نفقة عياله من البداءة بنفسه وأما رواية الترمذى انه مات فقد ذكرها غيره وغلط راويها أئمة الحديث وقيل انه كان تدبيرا معلقا مثل ان مت من مرضى فانت مدبر وهذا كالوصية يرجع فيه واسم التدبير يقع عليه لانه عتق عن دبر من عمر الميت وانما رده لما بان من سفهه اذ لم يكن له مال غيره قالوا وهو أصل فى رد فعل السفيه وهذا عندى بعيد اذ لو كان كذلك لم يصرف اليه النبى صلى الله عليه وسلم ثمنه ولا مكنه منه والاشبه انه فعل ذلك نظرا له اذ لم يترك لنفسه مالا ويكون حجة فى منع الصدقة بكل المال وقد تقدم ما فى مسلم من انه لم يكن له مال غيره ففسخ ذلك عليه كما فسخ صدقة أبى لبابة بجميع ماله وقال يكفيك من ذلك الثلث اه وقال الابى أيضا والفرق بينه وبين الوصية انه عتق لازم الا أن يظهر ما يرده والوصية ليست بعتق لازم فللموصى أن يرجع فيها انتهى وانظر ما يأتى لمب عند قوله لا على وصية (تعليق مكلف) قول مب عن ابن عرفة وان حمل على صحته الى قوله فيصح أى بالنسبة لقوله فينفذ من المميز ويبقى الدرك حينئذ على قوله لا من السفيه هذا مراده خلافا لهونى ونظر عج للتدبير الحقيقى فقال عقب كلام ابن عرفة فيه نظر اذ قد اعتبر فى مفهوم التدبير اللزوم فحيث خلا منه لم يكن تدبيرا أصلا فقول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر سواء الخ والله أعلم وقول خش قال المؤلف الاقرب لزومه الخ مقتضاه انه لا نص فيه واعترضه طفى بقول المدونة وعتق السكران وتدبيره جائز اذا كان غير مولى عليه اه وقول ز وارطافا الخ بل الطافح بحرام كالمجنون اتفاقا على طريقة ابن رشد والباجى وعلى المشهور على طريقة غيرهما وقول ز لا بحلال فلا يلزم الطافح الخ وكذا غيره لان السكران بحلال كالمجنون كما صرح به غير واحد راجع ح و مب صدر البيوع عند قوله وشرط عاقده تمييز الخ

أخرج بذلك ما تله المريض من العتق فى مرضه الذى مات منه ونحوه لتو مع زيادة ونصه وقوله بعد موته أخرج به العتق الملتزم فى المرض المبتل فيه وهذا ظاهر ان حمله الثلث وكان المال مأمونا أو صح من ذلك المرض وأما اذا بتله وكان المال غير مأمون ومات من مرضه فان الحد صادق على هذه الصورة فيبطل منعه بها وقد يجاب بأن القيود فى الحدود تفيد الحصر وكأنه قال لا يعتق الا بعد موته أى وهذا يعتق فى حياته فليتأمل اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (تعليق مكلف) قول مب أى لان الكلام فى التدبير لا فى الوصية الخ قد بين عج علة ما قاله فانه قال عقب كلام ابن عرفة ما نصه قلت فيه نظر اذ قد اعتبر فى مفهوم التدبير اللزوم فحيث خلا منه لم يكن تدبيرا أصلا فقول ابن الحاجب انه ينفذ من المميز غير ظاهر سواء أريد بقوله ينفذ يلزم أو يصح اه منه بلفظه ﴿قلت يمنع من صحة جواب ابن عرفة قول ابن الحاجب فينفذ من الصغير ولا ينفذ من السفيه لانا ان حملنا قوله ينفذ على معنى يصح ويكون وصية أشكل قوله ولا ينفذ من السفيه لان السفيه تصح وصيته كما تصح وصية الصغير المميز كما هو مصرح به فى المدونة وغيرها وقد صرح مب آنفا بانه من السفيه وصية وانه أحرى بذلك من المميز مع تسليمه تفريق ابن الحاجب بينهما فالحق أن كلام ابن الحاجب مشكل على كل حال فتأمله والله أعلم وقول ز كذا ينبغى يحتمل انه راجع لجميع ما تقدم من الصور الاربع وهو لزومه للسكران بحرام طافحا أم لا وللسكران بحلال اذا لم يكن طافحا فان كان طافحا فلا يلزمه وقد اعترض مب ما قاله من لزومه للسكران بحرام اذا كان طافحا واعتراضه صحيح وسكت عما أفاده كلام ز من لزومه للسكران بحلال اذا لم يكن طافحا مع أنه ليس بصحيح اذ هذا لا يلزمه عتق ولا طلاق ولا غيرهما وقد صرح بأنه كالمجنون غير واحد وفى كلام ح فى التنبيه الثانى عند قوله صدر البيوع وشرط عاقده تمييز الخ ما يكفى ولا يصح أن يحمل ذلك على انه فى الطافح فقط كما قاله ز هنا لانه يلزم عليه مساواته للسكران بحرام لا على طريقة القاضيين ابن رشد والباجى ولا على طريقة ابن شعبان واللخمى وابن بشير اذ الطافح بحرام كالمجنون اتفاقا على طريقة الاولين وعلى المشهور على طريقة الآخرين وتوجيه ابن بشير القولين فى الطافح بحرام

(وان زوجة الخ) ابن يونس ومن العتبية قال ابن القاسم وان دبرت ذات الزوج ثلث جاريتها لزمها تدبير جميعها وقد قال مالك اذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز ولا قول للزوج لانه لم يخرج من يدها شئ بخلاف عتقها وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون لا يجوز ذلك الا باذن زوجها اه ونحوه في مق عن النوادر قائلا كان حق المصنف ان ينبه على الخلاف بلو لقوته وقول مب فيجاب عنه بجعله حالا الخ أى (١٩٢) ويكون نصا على المتوهم وبه يسقط تنظير هوني فيه باقتضائه ان الرشيد المدبر محصور في الزوجة التي دبرت مازاد على الثلث وقول ز ولها فيه الخدمة الخ هكذا في بعض نسخه وهو الصواب دون ما في بعضها ولها فيه قليل الخدمة والله أعلم (لا على وصية) قول مب قال بعض هو جس ناقلا الفرق المذكور من خط شيخه مس وقوله لما ذكره صاحب المعيار الخ حاصله ان مق الجد قال ان الفرق بين الوصية والتدبير من قسم العسير لا يكاد يظهر بينهما فرق معنوى سالم من الانتقاد والاعتراض وليس الا الفرق بالحكم وان الغبريني جعل التدبير من باب الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع وان الشريف التلمساني رد عليه بان جعل التدبير والوصية جنسا واحدا ناشئ عن عدم فهم كلام أئمة المذهب في ذلك ثم نقل من كلام ابن سحنون ما معناه ان التدبير عقد ناجز حال في عين العبد الى آخر ما في مب ثم قال وقد فسر ابن رشد هذا المعنى وشرحه أحسن تفسير وأتم شرح فقال الفرق الى آخر ما في مب ثم قال وفي المدونة أيضا ما يشهد لمغايرتهما في الجنس قال سحنون فيها قلت لابن القاسم أى شئ هذا التدبير في قول مالك قال هو ايجاب أوجبه السيد على نفسه والايجاب عند مالك لازم ثم قال وأما الوصية فقال في المدونة انها عدة والعدة ليست بايجاب والتدبير ايجاب والايجاب ليس بعدة ولاجل ان التدبير عقد ناجز في عين العبد استتبع الاولاد بخلاف الوصية وقد حكى ابن القصار الاجماع على استتباع الاولاد في التدبير دون الوصية واحتج بذلك على لزوم التدبير وكان شيوخنا يقولون ان عتق المدبر وضع خدمة كما ان عتق المكاتب وضع مال وذلك لقوة عقد العتق فيهما وفي المدونة ما يشهد لما ذكر قال مس وقال شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الواحد بن عاشر في كلام أبي عبد الله الشريف هذا انه تحرير حسن في تحقيق معنى التدبير وتمييزه عن الموصى بعتقه اه كل

يدل على أن الطافح بحلال لا يلزمه شئ باتفاق الطريقتين قال أبو الحسن عند قول المدونة في كتاب العتق الثاني وعتق السكران وتدبيره جائز اذا كان غير مولى عليه اه مانصه وهذا اذا كان نشوان وأما اذا كان طافحا فحكى أبو الوليد الاجماع انه لا يلزمه شئ وحكى ابن بشير في الطافح قولين تسببهما أهل النظر الى تعديه أو الى عدم فهمه اه منه بلفظه فتأمل ذلك بانصاف *(تنبيه)* بكلام المدونة هذا اعترض طفى على ابن عبد السلام وضيح ومن تبعهما كالشارح و تت مايفيد كلامهم من أن تدبير السكران لا نص فيه وانما هو مقيس على عتقه والله أعلم (وان زوجة في زائد الثلث) ابن يونس ومن العتبية قال ابن القاسم وان دبرت ذات الزوج ثلث جاريتها لزمها تدبير جميعها وقد قال مالك اذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز ولا قول للزوج لانه لم يخرج من يدها شئ بخلاف عتقها وهذا كالوصية في هذا المعنى وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون لا يجوز ذلك الا باذن زوجها اه منه بلفظه ونحوه في مق عن النوادر وزاد عنها مانصه وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك وسحنون اه ثم قال وكان حق المصنف أن ينبه على الخلاف في هذه المسئلة لقوته فيأتي بلو بدل ان اه منه بلفظه وهو أحسن وأتم مما قاله مب فتأمله وقول مب ويجاب عنه بجعله حالا الخ فيه نظر اذ السعد وغيره انما يجوزون الحالية في نحو هذا التركيب حيث يصح المعنى معها وهنا لا يصح لان ذلك يقتضي أن المكلف الرشيد الذي يصح تدبيره محصور في الزوجة التي دبرت مازاد على ثلثها ولا يخفى ما في ذلك ولذلك صرح مب بأنه اغياء ونصه قوله وان زوجة الخ اغياء أى ان الرشيد يلزم تدبيره وان كانت المدبرة الرشيدة زوجة دبرت عبدا لها هو أكثر من ثلث مالها اه منه بلفظه وقول ز ولها فيه قليل الخدمة صوابه ولها فيه جميع خدمته كما في نص المدونة وغيرها وقد وقع في غير باب من هذا المختصر في عدة مواضع منه ما يفيد ذلك وقد شرح ز نفسه قول المصنف الآتي قريبا وله حكم الرق بقوله والمدبر له حكم الرق في خدمته الخ فما له هنا سبق قلم أو سهو منه رحمه الله فني سكوت تو و مب عنه ما لا يخفى وفي بعض نسخه ولها فيه الخدمة الخ وعليها فلا بحث معه والله الموفق (لا على وصية) قول مب قال بعض لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق بين التدبير والوصية الخ أبهم هذا البعض وقال جس هنا مانصه تنبيه لم يتعرض الشراح لما يحصل به التمييز بين حقيقتي التدبير والوصية وانما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه والتفريق بينهما بذلك فرع معرفة حقيقة

كل واحد منهما اذ اللزوم وعدمه من الاحكام وقد وجدت بخط شيخنا العلامة المحقق
أبى عبد الله سيدى محمد بن أحمد المسناوى قدس الله تعالى روحه ما نصه الحمد لله ذكر
أبو القاسم الغبرينى فى بعض أجوبته المذكورة فى نوازل الوصايا من المعيار ما حاصله ان
التدبير من باب الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع ووجه ذلك بما يوقف عليه فيه وقال ابن
مرزوق الجد فى مراجعته للغبرينى المذكور أن الفرق بين الوصية والتدبير من قسم العسير
لا يكاد يظهر بينهما فرق معنوى سالم من الانتقاد والاعتراض وليس الا الفرق بالحكم
والله أعلم وقال العلامة المحقق أبو عبد الله محمد بن أحمد بن على الشريف التلمسانى فى رد
جواب الغبرينى جعل التدبير والوصية جنسا واحدا ناشئ عن عدم فهم كلام أئمة المذهب فى
ذلك ثم نقل من كلام محمد بن سحنون ما معناه ان التدبير عقد ناجز حال فى عين العبد ونازل
فيه تراخى حكمه عنه الى الموت فصار كالمعتق الى أجل الا أنه يخرج من الثلث وأما الموصى
بعتقه فلم يحل فيه عتق ولا نزل فيه الا ما يعقده الموصى اليه بعد الموت فكونه موصى بعتقه
صفة فعل للسيد هذا مراد محمد بن سحنون بقوله فى الموصى بعتقه هذه صفة افعل السيد
وقولهم مدبر اسم لعين العبد قال وقد فسر القاضى أبو الوليد بن رشد هذا المعنى وشرحه
أحسن تفسير وأتم شرح فقال الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد أوجبه السيد
على نفسه فى حياته الى أجل آت لا محالة فوجب أن لا يكون له الرجوع فيه بقول
ولا فعل كالعتق الى أجل لان العتق عليه عند الموت وحمل الثلث له بعقد السيد له العتق
والموصى بعتقه لم يعقد السيد له عقد عتق فى حياته وانما أمر أن يعتق عنه بعد وفاته
فالعتق انما يقع عليه بعد موت الموصى كمن وكل رجلا يبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع
عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم يعقد الوكيل ما أمره به اه وبه يفهم على التمام كلام ابن
سحنون المذكور وفى المدونة أيضا ما يشهد لمغايرتهما فى الجنس قال سحنون فيها قلت
لابن القاسم أى شئ هذا التدبير فى قول مالك قال هو ايجاب أوجبه السيد على نفسه
والايجاب عند مالك لازم ثم قال وأما الوصية فقال فى المدونة انها عدة والعدة ليست
بايجاب والتدبير ايجاب والايجاب ليس بعدة ولاجل أن التدبير عقد ناجز فى عين العبد
استتبع الاولاد بخلاف الوصية وقد حكى ابن القصار الاجماع على استتباع الاولاد فى
التدبير دون الوصية واحتج بذلك على لزوم التدبير وكان شيوخنا يقولون ان عتق المدبر
وضع خدمة كما ان عتق المكاتب وضع مال وذلك لقوة عقد العتق فيهما وفى المدونة
ما يشهد لما ذكروه انظر تمامه فى المعيار وقال شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الواحد بن
عاشر فى كلام أبى عبد الله الشريف هذا انه تحرير حسن فى تحقيق معنى التدبير وتمييزه
عن الموصى بعتقه اه من خط شيخنا المذكور رحمه الله اه منه بلفظه (بدبرتك أو أنت
مدبر الخ) قول ز كالأرجع أولا أغير الخ يوهم انه راجع لما يليه وليس بمراد فالصواب

(بدبرتك الخ) قول ز كلا أرجع الخ يوهم انه راجع لما يليه والصواب ما نخش (أو حر عن دبر منى) قلت قول مب
وانظر هل ينصرف لها الخ المناسب لسياقه أن يقول له أى للتدبير على أن (١٩٣) هذا تقدم فى مفهوم ان لم يرده فان كان مراده
أن صريح التدبير هل ينصرف لها
أى للوصية بالنية تخفه أن لو قال
قول ز فان قرن به ما يدل على
الوصية الخ وانظر هل الخ * (تنبيه) *
لم يتكلم المصنف على الركن الثالث
وهو المدبر بالفتح لدلالة كلامه عليه
وهو كل من فيه شائبة رق من عبد
أو أمة صغيرا أو كبيرا أو حملا قاله فى
ضيح (كولد مدبر الخ) قول ز
وأما ما حملت به قبل تدبيرا بيه الخ
قلت فاذا ولدته لستة أشهر فأكثر
من يوم التدبير حمل على أنها حملت
به بعده وان ولدته لاقل كان رقا
لسيده انظر ضيح (وللسيد نزع
ماله الخ) قلت قال فى القوانين
لا يجوز للسيد أن يبيع مدبره خلافا
للشافعى ويجوز له وطء مدبرته عند
الجمهور بخلاف المكاتبة اه وفى
الرسالة وله وطؤها أى المدبرة ان
كانت أمة ولا يطأ المعتقة الى أجل
وفى هذا قلت
وكل من بها أقل حرية
فوطؤها حرمه بالملكية
الا المدبرة فالجمهور
على جوازه فلا محذور
لانه لا يزيدها الا خيرا اذ قد تصير به
أم ولد وهو أقوى لها حرمة وقال
ابن ناجى فى شرح الرسالة وما ذكره
من أنه لا يجوز بيعه هو المشهور
مطلقا وفى نوازل ابن الحاج عن
ابن عبد البركان ابن لبابة يفتى ببيعه

اذا تخاف على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضى كما روى عن عائشة رضى الله عنها وأول
ابن رشد فعل عائشة انها أرادت قتلها بالسحر أى فرأت بطلان تدبيرها بذلك لارادة تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمة القاتل الميراث
وقال الشافعى وغيره التدبير وصية يجوز بيعه بكل حال اه ونحوه للقلشانى وزاد قال ابن يونس روى محمد اذا أفسدت المدبرة

وأكثرت الاباق فلا تباع وان رضيت وان كان يبدل بها غيرها ولتؤدب على ذنوبها اه وفى ح عن ابن المواز أن عمر رضى الله عنه طلب رد المدبرة التى باعتها عائشة رضى الله عنها فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله فى جارية فدبرها اه وبالله تعالى التوفيق (وخير الوارث الخ) قول ز وقولى بعد اسلامه الخ وهم منه رحمه الله نشأله من فهمه كلام الجواهر على غير وجهه ونصها روى أشهب انه اذا جنى المدبر الصغير الذى لاعمل

له لم يسلم حتى يبلغ الخدمة فان مات قبل ذلك سقط حق المجنى عليه اه فتوهم ز ان ضمير مات راجع للسيد وانما هو للصغير الجانى كما هو صريح قول ابن يونس واذا مات هذا المدبر قبل بلوغه العمل سقط حق المجروح اه فالصواب حذف ذلك القيد لان حق المجنى عليه تعلق بعين الجانى فلا يسقط بموت السيد والله أعلم (والا بيع بأرخص الخ) مق هذه عبارة قلقة وبسط العبارة الجيدة أن يقول والا عتق منه ثلث الحاضر ورق الباقى فان باع الورثة مارق منه لا يقسم أو كان على ميتهم دين برد المدبر كله أو بعضه فباعوه لذلك ثم اقتضى من الدين المذكور شئ فان بيعه يرد حيث كان امامن المشترى من الورثة لانفسهم أو ممن وهبوه له أو تصدقوا به عليه أو من المشترى منهم لقضاء الدين أو ممن اشترى من كل من المشترين المذكورين وان بعد وهذا هو المراد بقوله حيث كان اه ﴿قلت﴾ ولا يخفى ما فيه من الاطناب المنافى لغرض المصنف من الاختصار وما درج عليه المصنف هو قول مالك وأصحابه كما فى المنتقى وغيره خلافا لقول ابن القاسم فى العتبية انه اذا خرج عن أيديهم ببيع يكون للورثة ولا شئ للمدبر فيه وان قال اللخمى فيه انه أقيس والله أعلم وقول ز عن د أو أيسر المعدم أى أو بعد ان أيسر المعدم وقوله مايفى بالقيمة هو فاعل حصل وهو العشرة فى مثاله وحاصله انه اذا حمله ثلث الحاصل بالنظر الى قيمته دون ثمنه الذى بيع به فهل تراعى القيمة أو الثمن كما لو كان عليه عشرة ولم يترك الا هذا المدبر وله دين على غائب أو معدم فقوم المدبر بعشرة وبيع للدين بعشرين حيث لم يوجد من يشترى منه قدر الدين فقط ثم قبض من الدين الذى له ثلاثون

ما نحش فانظره (خير الوارث فى اسلام مارق أو فكه) قول ز وقولى بعد اسلامه تحرز عما لو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لا شئ للمجنى عليه الخ سكت عنه مب واعترضه نو قائلا انه توهم ذلك برد الضمير لغير مفاده ولا شك أنه وهم فانظره ومراده الضمير الواقع فى كلام الجواهر اذ قال مانصه روى أشهب انه اذا جنى المدبر الصغير الذى لاعمل له لم يسلم حتى يبلغ الخدمة فان مات قبل ذلك سقط حق المجنى عليه اه ولا شك أن الضمير فى قوله مات عائد على الصغير الجانى كما قال نو ﴿قلت﴾ وكلام ابن يونس صريح فى ذلك ونصه قال ابن المواز اذا جنى المدبر وهو صغير لاعمل عنده ولا كسب له فلا شئ عليه ولا على سيده حتى يبلغ العمل ويطيقه واذا مات هذا المدبر قبل بلوغه ذلك سقط حق المجروح وكذلك المدبرة التى لاعمل عندها ولا صنعة اه منه بلفظه فالصواب حذف ذلك القيد وابقاء المصنف على ظاهره لان حق المجنى عليه تعلق بحق الجانى بنص الحديث واتفاق الائمة فكيف يسقط بموت السيد والله أعلم (والا بيع فان حضر الغائب أو أيسر المعدم الخ) قال مق مانصه فقول المصنف والا بيع عبارة قلقة جدا وبسط العبارة الجيدة أن يقول والا عتق منه ثلث الحاضر ورق الباقى فان باع الورثة مارق منه لانفسهم أو كان على ميتهم دين يرد المدبر كله أو بعضه فباعوه بذلك ثم اقتضى من الدين المذكور شئ فان بيعه يرد حيث كان امامن المشترى من الورثة لانفسهم أو ممن وهبوه له أو تصدقوا به عليه أو من المشترى منهم لقضاء الدين أو ممن اشترى من كل من المشترين المذكورين وان بعد وهذا هو المراد بقوله حيث كان اه منه بلفظه وقول ز ثم حصل بعد حضور الغائب أو أيسر المعدم مايفى بالقيمة الخ عبارة غير وافية بالمقصود ولفظ د انظر ما الحكم اذا كانت قيمته مثلا عشرة وبيع بأكثر وكان ما حضر أو أيسر به المعدم انما يسع عشرة فقط هل يعتق جميعه ويتبع المشترى بائعه أو يراعى الثمن وينبغى الاول اه منه بلفظه ومراده والله أعلم أنه اذا حمله الثلث بالنظر الى ما حضر أو أيسر به المعدم باعتبار قيمته ولم يحمله باعتبار ما بيع به هل يعتق أم لا ومثال ذلك اذا كان على السيد عشرة ولم يخلف غير هذا المدبر وكان له دين على غائب أو معدم فبيع العبد لاجل الدين عليه لكن لرغبة المشترى فيه اشتراه بعشرين ثم أيسر المعدم أو قدم الغائب فقبض من ذلك ثلاثون فعشرة فى مقابلة الدين وبقى عشرون والعبد يساوى عشرة فقد حمله الثلث بالنظر الى القيمة وأما بالنظر الى ما بيع به فلم يحمله كله لكن بيعه كله فى هذه الصورة أولا انما يصح اذا لم يوجد من يشترى منه بعضه الموفى بالدين والا لم يبع منه الا ذلك والله أعلم *(تنبيه)* فى ق هنا عن

اللخمى

(ماخدم نظيره) قول ز أي مقداره الخ يعني مقداره من المدة ان شهرا فشهر مثلا بدليل قوله قبل سواء تساوى الخ لا مقداره من المقبوض لمنافاته لقوله المذكور وحينئذ فلا قلق ولا ايهام في عبارته خلافا لهوني رحمه الله (بقتل سيده) قول ز وأما لو علق عتق عبده الخ هذا نقله ح عن أبي الحسن عن سحنون فقها مسلما وبالله تعالى التوفيق

(الكتابة)

﴿قلت قول ابن عرفة هي عتق الخ عبر به عنها لانها تؤول اليه غالبا فهو مجاز قرينته قوله موقوف الخ وبه يرد تصويب مق وان سلمه مب وغيره وقول خش مشتقة الخ أصله لعياض في تنبيهاته وزاد وقيل من الكتاب الذي يكتبونه بينهم قال وكانت الكتابة في الجاهلية فاقرها الاسلام (١٩٥) اه وقوله مشتقة من الاجل أي من الكتاب بمعنى الاجل الخ وعلى أنها من الكتاب بمعنى الالزام فهي مفاعلة لان السيد ألزم نفسه العتق والعبد المال فكل منهما مكاتب ومكاتب كما في المصباح وقوله وكتبة انما ذكره في القاموس والمصباح من مصادر كتب والذي رأيته في نسخة عتيقة جدا من التنبيهات وكتابة وقد صرح ز في شرح الموطأ بأن كاف الكتابة تفتح وتكسر وفي المصباح قال الازهري وسميت المكاتبة كتابة في الاسلام وفيه دليل على أن هذا الاطلاق ليس عربيا وشذ الزمخشري فجعل المكاتبة والكتابة بمعنى واحد ولا يكاد يوجد لغيره ذلك ويجوز أنه أراد الكتاب فطغى القلم بزيادة الهاء اه وقول خش والامر فيها للندب أي خلافا لقول الظاهرية للوجوب ووافقهم عطاء وعمرو بن دينار ومسروق والضحاك وعكرمة واختاره ابن جرير وقيل للاباحة ففي الموطأ قال مالك وقد سمعت بعض أهل العلم اذا قيل له ان الله تبارك وتعالى يقول فكاتبوهم الآية يتلو واذا حللتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض قال مالك وانما ذلك أمر أذن الله فيه للناس وليس بواجب عليهم اه (أهل التبرع) ﴿قلت قول مب ولا مانع من استحباب ذلك في حقهم الخ هذا مما يقرر ايراد عج وأصله لخ لانهم ليسوا من أهل التبرع وقد يجاب بمثل ما أجاب به مب عما قبله فتأمله والله أعلم (وحط جزء آخر) ﴿قلت قول ز خلافا لقول الشافعي أي والاكثر وقوله على ما فهمه الائمة الخ وبذلك فسره مالك في المدونة والموطأ ففيها قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول في الآية ان ذلك ان يكاتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئا مسمى قال مالك فهذا أحسن ما سمعت من أهل العلم وأدركت عمل الناس عليه عندنا وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلاما له على خمسة وثلاثين ألف درهم

اللخمي ما نصه واختلف اذا خرج عن أيديهم ببيع فقال ابن القاسم في العتبية يكون للورثة ولا شيء للمدبر فيه وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والاول أقيس اه وما نقله عن اللخمي هو كذلك في تبصرته لكن في اقتصار ق عليه نظر لانه يوهم أن ما للمصنف مرجوح أو هو أحد متساويين وليس كذلك ففي المنتقى ما نصه والذي قاله عيسى هو قول مالك وأصحابه اه منه بلفظه وهو في النوادر بأتم منه ونصه والذي قاله عيسى هو المعروف عن مالك وأصحابه في كل ديوان ذكرناه قال سحنون وهو قول أصحابنا وذكر ابن حبيب المسئلة كلها عن أصبغ عن ابن القاسم مثل ما ذكر عيسى وقاله أصبغ وابن حبيب اه بلفظه على نقل مق وقد أشار في ضيح الى كلام النوادر فقال بعد ذكره قول عيسى وأصبغ ما نصه الشيخ أبو محمد هذا هو المعروف عن مالك وأصحابه اه منه بلفظه وقد أغفل ابن عرفة كلام المنتقى والنوادر واقتصر على كلام اللخمي والله الموفق (ماخدم نظيره) قول ز أخذ السيد نظيره أي مقداره من الموقوف الخ عبارة فيها قلق لانها تقتضي لمن تأملها أنه اذا كان خراج أول شهر من السنة الثانية عشرة مثلا وخراج أول شهر من السنة الاولى عشرين أنه انما يأخذ عشرة وليس كذلك بل يأخذ العشرين كلها تأمل (وبطل التدبير بقتل سيده عمدا) قول ز كذا قرر انظر نسبة ذلك الى تقرير مجهول من قرره وهو مصرح به في ح نقلا عن أبي الحسن عن سحنون وساقه فقها مسلما فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الكتابة)

مق أولاها باب التدبير لانها عقد لازم مثله ولكونها معاوضة أخرها عنه فان قلت كان حقه أن يقدم الكلام في أمهات الاولاد عليها لان شائبة العتق فيهن أقوى لانها من رأس المال ولا يردها الدين ولا ترق بحال والمكاتب قد يعجز فيرق بل كان على مقتضى هذا أن يقدمن على التدبير ﴿قلت انما أخرهن لان العتق فيهن جبري وفيما سواهن اكتسابي ولذا اشترك العتق والتدبير والكتابة في أن كلا منها مندوب اليه ولم يثبت الندب

ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم اهـ وقول ز أو تمييز الخ أي ويرد عليه ما ورد على الحالية من انه يقتضي أنه مندوب واحد (والمأخوذ منها الجبر) قلت هذا ضعيف ولو قوى عند المصنف كلام ابن رشد لاقتصر على قوله ولم يجبر العبد عليها (بكاتبتك الخ) قلت قال ح بعد قوله (١٩٦) فالحاصل منها ان الكتابة تكون باللفظ أو بما يقوم مقامه وانه لا يشترط أن يقول له سيده اذا أديت فأنت حر أي خلافا للشافعي قال لانه يحتمل ارادة الكتابة بالقلم حتى يصرح بالخارجة أو ينويها وأن من يشترط التنجيم يكفي عنده النجم الواحد والله أعلم اهـ وقول ز وبعتك نفسك الظاهر تعجيل العتق في هذا وتقدم كان اشترى نفسه فاسدا وكذا أنت معتق على كذا وقد قال ابن الحاجب ولو قال أنت حر على ألف عتق في الحال والالف في ذمته اهـ وسيأتي مثله للمصنف (وظاهرها الخ) قلت قول ز اشتراط لزوم الخ صوابه اشتراط أي لزوم التنجيم لا اشتراط صحة الخ وقول ز وأل في التنجيم الخ كأنه اشتبه عليه التنجيم بالنجوم (وجاز) قلت أي وجاز العوض حال كونه ملتبسا بغرر أي خفيف بدليل لا لؤلؤ ويصح عود الضمير للعقد وقول ز والا لم تجز أي اتفاقا كما في المقدمات (ورجع لكتابة المثل) قول مب قلت يشهد للمصنف الخ أصله لابن عرفة ومراده أن كلا من الكتابة والاشتراء المذكور سبب في العتق وان كان العتق في الثاني ناجزا فكما تم العتق فيه مع فساد الشراء تتم الكتابة الفاسدة ولما تم العتق ترتب عليه غرم قيمة الرقبة لفواتها به ولما تمت الكتابة ترتب عليها غرم قيمتها وهي كتابة المثل وبه يسقط قول هوني في قياس الكتابة على البيع المذكور وقفة عليه لانه يوجب تنجيز العتق بمجرده بخلافها وعلى تسليمه فانما فيها عليه قيمة الرقبة والله أعلم وقول ز فيما اذا كانت به من كافرين الخ قصر المصنف على هذا ليسقط عنه تعقب مق بان النصوص انما وردت في الكافرين

في اتخاذ أم الولد فلما اشتركت الابواب الثلاثة في القربة وصل بعضها ببعض وقدم الاقوى فالاقوى اهـ منه بلفظه وفي التنبيهات ما نصه الكتابة مشروعة مندوب اليها وكانت في الجاهلية فأقرها الاسلام وهي العتق على أداء مال منجم واختلفوا هل تكون حالة وهي مشتقة من الاجل المضروب لنجومها او الكتابة هو الاجل فيها قال الله تعالى ولها كتاب معلوم أي أجل مقدر ومنه قيل كاتب عبده أي وافقه على ذلك وقد يكون من الايجاب واللزوم لالزام هذا العبد أو التزامه ما جعل عليه من المال قال الله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة أي أوجبها وقيل من الكتاب الذي يكتبونه بينهم في عقد ذلك ويقال فيها كتابة وكتاب ومكاتبة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اهـ منها بلفظها قلت ولا يخفى ما في قوله وهي مشتقة من الاجل الخ من التسامح لان الاشتقاق رد لفظ لآخر ولو مجازا للمناسبة بينهما في المعنى والحروف الاصلية كما لا يخفى اذ المقيس من المصادر التي ذكرها الكاتب هو الثاني والثالث دون الاول فهو سماعي والله أعلم (ورجع لكتابة المثل) قول مب قلت يشهد للمصنف وابن الحاجب في كخمر قول المدونة الخ نسبة هذا لنفسه تقتضي أنه لم يطلع على ذلك لاحد قبله مع أن ابن عرفة قد سبقه الى ذلك ونصه قال ابن الحاجب واذا لم يصح تملكه كالخمر رجع بالقيمة ولا يفسخ لفساد العوض ابن عبد السلام يريد ان فاتت الكتابة بالاداء مضت وان لم تفت لم تفسخ وعقد الكتابة فوت كمن اشترى عبدا شراء فاسدا وكاتبه انه يحكم بقيمته قلت الاقرب تفسيره بقولها في كتاب العتق الثاني واذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمته ولا بغيرها الا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه اهـ منه بلفظه فلعل مب لم يطلع عليه ومع ذلك ففي صحة قياس الكتابة على شراء العبد نفسه وقفة لان الشراء يوجب تنجيز العتق بمجرده في الصحيح فالحق فاسده بصحيحه لما تقدم من أن شبهة الملك كالملك وغاية الكتابة الفاسدة ان تلحق بصحيحتها وصحيحتها لا توجب تنجيز العتق بمجرد وقوعها اجماعا فبأي شيء تلحق فاسدتها ثم على تسليم صحة القياس تسليما جدليا فانما يسقط التعقب بذلك عن ابن الحاجب لا عن المصنف لان المصنف أوجب في ذلك كتابة المثل لا قيمة الرقبة ففي كلام مب نظر على كل حال والله أعلم وقول ز فيما اذا كانت به من كافرين ثم أسلما الخ قصر كلام المصنف على هذا ليسقط عنه تعقب مق فانه قد سلم صحة كلام المصنف اذا وقعت الكتابة وهما معا كافران وانما بحث في صحته اذا حمل على ظاهره لان النصوص انما وردت في الكافرين ففي ابن يونس ما نصه ومن العتبية قال سحنون في النصراني يكاتب عبده النصراني بمائة قسط من خمر ثم أسلم المكاتب بعد أن ودى نصف الخمر قال على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدا قنا أو يكون

وقول مب انظرمن أين له الخ هذا التفصيل ذكره عج قائلا انه أخذه من كلام مق وهو كما قال لكن كلام ضيح صريح في انه حمل كلام ابن الحاجب على اطلاقه فهو الذى قصد في مختصره والله أعلم (ومكاتبة ولى الخ) قول ز فان انفردت في أحدهما وجب الخ ظاهر فيما اذا انفردت في الترك لا فيما اذا انفردت في الفعل لانه لا يجب عليه تنمية المال الا اذا كان تركه يؤدى الى ضياع كاباق مثلا فتأمله والله أعلم ۞ قلت وقول ز عن الشارح لو قال من لكان أحسن الخ هذا هو الظاهر لا ما لمب اذ لا تظهر أبلغية هنا وما ذكره العجماوى انما هو تصحيح لاستعمال ما فلا يفيد أحسنيته هنا وقول ز عن عج ولم نره لاحد الخ أى لم يذكروا أن مما تستعمل فيه ما ما نزل منزلة غير العاقل وهو كذلك لكن حقهم ان يذكروه ففى البيضاوى فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم انه عبر عن النساء بما لقلة عقلهن نظير أو ما ملكت أيمانكم اه وبه تعلم ما فى كلام ز وقول ز اما على حد ما قيل فى الآية أى من ان المراد الصفة أى أنكحوا الموصوفة باى صفة أردتم من البكر والشابة والنسيبة والجميلة وأضدادهن وهذا هو المسوغ لاطلاق ما على البارى تعالى فى نحو والسماء وما بناها أى والقدير المريد الحكيم الذى بناها وحاصله ان ما وقعت على الذات بقيد معنى فيها وذلك المعنى هو الغرض الاصلى والذات مقصودة بالغرض فغلب حكم الصفة الغير العاقلة على الذات لذلك فجىء بما (وان بلا مال وكسب) قول ز ولكن لابد من القدرة الخ هذا نقله أبو الحسن عن ابن يونس ويشعر به قول المدونة قال ابن القاسم لا بأس بكتابة الصغير لان مالكا قال لا بأس بكتابة من لا حرفة له وان كان يسأل ويتصدق عليه اه لكن توجيه الباجى له بقوله لان من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه جازت مكاتبته كالكبير اه يدل على أن ذلك ليس بشرط ويفيد أيضا أن المتيطى وابن سلمون لم يقيداه بشىء والله أعلم

عليه نصف كتابة مثله فى قوته على السعاية وكذلك لو كان انما أسلم السيد الجواب واحد اه منه بلفظه قال أبو الوليد بن رشد فى شرح كلام العتبية هذا ما نصه وليس على التخيير بل هما قولان قال مرة يكون عليه نصف كتابة مثله وهو قول ابن الماجشون ومرة قال عليه نصف قيمة رقبته والاول أظهر اه منه بلفظه على نقل ضيح وهو يدل على أن الراجح من القولين ما ذهب عليه المصنف لا ما ذهب اليه ابن الحاجب ويرجحه أيضا اقتصار ابن حبيب على قول ابن الماجشون فان ابن يونس قال متصلا بما قدمناه عنه آنفا ما نصه وذكر ابن حبيب مثله عن ابن الماجشون الا انه قال يكون عليه حصة ما بقى من كتابة مثله ان ثلث فثلث وان ربع فربع اه منه بلفظه وقول مب انظر من أين له هذا التفصيل قلت تبع فيه عج وقد صرح عج بأنه أخذ ذلك من كلام مق ولا شك أن كلام مق يفيد ما قاله فانه لما نقل كلام ابن يونس السابق قال ما نصه ان كان هذا مستندهما أى ابن الحاجب والمصنف فقد لا يسلم لهما جعل هذا قاعدة كلية فان هذه الكتابة عقدت أولا فى الكفر ثم لما أسلم المكاتب كان له باسلامه حق فيما عقد فيه من الحرية على وجه يسوغ لهم أولا لاسيما ان قلنا انهم غير مخاطبين فلا يلزم من عدم فسخ هذا العدم المانع من عقدها أولا عدم فسخ الكتابة الواقعة بالحجر بين المسلمين وهو ظاهر اه منه بلفظه ولكن كلام المصنف فى ضيح صريح فى أنه حمل كلام ابن الحاجب على اطلاقه وهو الذى قصد فى مختصره فتقييده مخالف لذلك والله أعلم (ومكاتبة ولى ما لمحجوره) قول ز فان انفردت فى أحدهما وجب الخ هو مسلم فيما اذا تعينت المصلحة فى الترك وانفردت فيه وأما اذا انفردت فى الفعل فان عنى ان تركها يؤدى الى ضياع العبد نفسه أو الامة لاباقه مثلا فمسلم والا فغير مسلم سواء قلنا ان الكتابة عتق ولا اشكال أو قلنا انها بيع لان الولى لا يجب عليه تنمية مال محجوره وانما يجب عليه حفظه فتأمله والله أعلم (وصغير وان بلا مال وكسب) قول ز ولكن لابد من القدرة على الفعل هذا نقله مق عن بعضهم عن ابن يونس وقال عقبه ما نصه ولم أقف عليه فى كتاب ابن يونس اه منه بلفظه ولعله أراد بالبعض أبا الحسن فانه قال عند قول المدونة ولا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له الخ ما نصه محمد بن يونس يريد لكن يقدر على السؤال والعمل صح منه اه بلفظه ولكن لم أجد هذا فى ابن يونس فى النسخة التى بيدى منه ولكن فى كلام المدونة الذى ذكره ما يشعر بذلك فانه نقل عنها ما نصه قال ابن القاسم لا بأس بكتابة الصغير لان مالكا قال لا بأس بكتابة من لا حرفة له وان كان يسأل ويتصدق عليه وقال أشهب وسحنون لا يكاتب الصغير لان عثمان بن عفان قال لا تكلفوا الصغير الكسب لانكم متى كلفتموه سرق الا أن تفوت كتابته بالاداء أو يكون بيده ما يؤدى منه فيؤخذ من يده ولا يترك بيده فيتلفه بسفهه ويرجع رقا اه منه بلفظه فتأمله يبن لك وجه ما قلناه ولكن كلام الباجى

يفيد أن ذلك ليس بشرط فانه قال بعد أن ذكر قولي ابن القاسم وأشهب ما نصه وجه قول
ابن القاسم ان من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه جازت مكاتبته كالكبير اه منه بلفظه فتأمله
وقد ذكر المتيطي وابن سلمون الخلاف ولم يقيداه بشيء ونص المتيطي واختلف في كتابة
الصغير فأجازها مالك في كتاب المكاتب من المدونة وذكر أبو الحسن بن القصار عن مالك
في ذلك قولين الجواز والمنع وقال أشهب في المدونة وكتاب محمد لا تجوز كتابة الصغير وتفسخ
الا أن تفوت بالاداء أو يكون له مال تؤدى منه فتؤخذ منه ويعتق اه من نهايته بلفظها
(وبيع كتابة أو جزء) قول ز ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لان ذاته مبيعة الخ هكذا
في عج عن ابن عرفة وسلمه وكذا نقله خش وسلمه أيضا وفيه نظر بل هو سبق قلم من
الامام ابن عرفة أو وهم ومنه رحمه الله وان سلمه عج و ز و خش و تو و مب
بسكوتهم عنه اذ حاصله ان بيع الكتابة لو فرضنا تمحضه لجاز مع غيبة المكاتب اذا كانت
غيبته قريبة كما يجوز بيع الدين الحقيقي مع غيبة المدين القريبة وانما اشترط حضور
المكاتب هنا لان بيعها قد يؤول الى بيع ذاته وهو معكوس قطعا لان بيع الدين لا يجوز مع
غيبة المدين القريبة وكذا الكتابة بالنظر اليها نفسها او بيع ذات العبد لو تمحض يجوز
مع غيبته القريبة برؤية سابقة لا يتغير بعدها أو بصفة مع اشتراط النقد ويجوز مع بعد
غيبته بلا نقد وهذا أمر مصرح به في المدونة وغيرها مسلم لا نزاع فيه حتى عند ابن عرفة
نفسه فصدور ذلك منه انما هو لما ذكرناه والله أعلم فالعجب من تسليم من ذكرناه
مع ظهور عدم صحته وقد مر للمصنف في باب التدبير التصريح بأنه لا يباع دين على غائب
قريب الغيبة وينتظر قدومه وسلموه كلهم وهو حقيق بالتسليم لتصريح المتقدمين
والمتأخرين بأن من شرط صحة بيع الدين حضور المدين واقراره وذلك مصرح به في
الكتب المتداولة نظما ونثرا والكمال لله تعالى وقول ز عن ابن عرفة ان قول ابن
عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره الخ المتبادر من كلام ابن عبد السلام هذا انه أراد أن
هذا هو الحكم عنده في ذلك لانه بحث منه في ذلك وقد تبعه على ذلك في ضيح فقال عند
قول ابن الحاجب ويشترط في بيعها ما يشترط في بيع الدين اه ما نصه ولا يريد المصنف والله
أعلم انه مثل بيع الدين من أجنبي في كل الوجوه حتى يشترط حضور المكاتب واقراره
كما يشترط في المديان فان الغرر من هذا الوجه ومن غير ما وجه مغتفر في بيع الكتابة اه ونقله
جس وسلمه وهو غير مسلم بل الذي نفاه هو الذي أراده ابن الحاجب لانه المنصوص لاهل
المذهب ففي نهاية المتيطي ما نصه ويجوز بيع كتابة المكاتب أو ما بقي منها عند مالك وعليه
العمل ثم قال ما نصه ولا يكون هذا البيع الا بحضرة المكاتب واعترافه وسواء أذن في
ذلك أو لم يأذن ولا يجوز للسيد بيعها الا بما يجوز له بيع الدين اه منها بلفظها فغيبة هذا
عن ابن عبد السلام والمصنف مع سعة حفظهما غريب والله الموفق وقول ز فان اطلع
المشتري على عيب بالمكاتب فينبغي أن ينظر الخ انظر تعبيره بينبغي وتوقفه في رد الغلة مع
ان المسئلة منصوصة عند ابن يونس وغيره ونص ابن يونس وروى لنا عن أبي بكر بن عبد
الرحمن فيمن اشترى كتابة مكاتب ثم وجد به عيبا قال ينتظر به فان أدى كتابته فلا رجوع

للمشتري

(وبيع كتابة أو جزء) قلت قول
ز عن ابن عرفة لا بد من حضوره
ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين أي
كما انه في بيع الدين لا بد من حضور
المدين ولا يكفي قرب غيبته فهو
تشبيه تام بما قبله ولذا سلمه عج
وأتباعه و تو و مب وقوله
لان ذاته مبيعة الخ بيان لما زادت
به هذه المسئلة على مسئلة بيع
الدين فهو علاوة فقط ولو زاد فيه
واوا فقال ولان ذاته الخ لسلم من
ايهام ان المراد كما يكفي أي قرب
الغيبة في الدين كما توهمه هوني
فاعترضه وتبع في التوضيح ما لابن
عبد السلام وتنظير ابن عرفة فيه
صحيح ففي نهاية المتيطي ولا يكون
هذا البيع الا بحضرة المكاتب
واعترافه اه وقول ز فينتظر
فان أدى الخ هذا الى قوله ولم يكن
ذلك كالغلة هو نص ابن يونس عن
أبي بكر بن عبد الرحمن ثم قال ابن
يونس وقال غيره انه كالغلة وله رده
وان لم يعجز لحجته انه اذا عجز يرق له ثم
لا يرد معه ما قبض من كتابته ثم قال
والاول أبين لانه انما اشترى الكتابة
والرقبة قد تصح له أولا تصح
وما يكون أولا يكون فلا حكم له
اه ونقله ابن عرفة وأقره

للمشترى بشئ لانه قد حصل له مااشترى وان عجز فرق فله رده بالعيب ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته ولم يكن ذلك كالغلة ثم قال وقال غيره ليس عليه أن يرد شيأ مما قبض من الكتابة لان ذلك كالغلة قال وله رده وان لم يعجز لحجته انه اذا عجز يرق له ثم لا يرد معه ما رد من كتابته ثم قال محمد بن يونس والاول أبين لانه انما اشترى الكتابة والرقبة قد تصح له أولا تصح ومايكون أولا يكون فلا حكم له اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وأقره ولم يزد عليه شيأ (لانجم) قول مب قلت علل فى ضيح المنع الخ فيه نظر من وجوه أحدها ان استدلاله بمانقله عن ضيح لصحة ماقاله ز و تت وردما قاله طفى غير مسلم لان المصنف لم يقتصر على التعليل الذى ذكره عنه بل زاد بعده ماهو صريح فى أن العلة غير مقصورة على لفظه كما ستراه فى كلامه ان شاء الله ثانيها انا لو سلمنا تسليما جدليا أنه فى ضيح اقتصر على تلك العلة فانما يؤخذ منه ماذكره على تسليم أن الجهالة تنتفى بمعرفة النجم المعين ومعرفة ماعداه من النجوم وهو غير مسلم بل الجهالة حاصلة اذذاك كما بينه مق ونصه فان قلت لم لا ينسب النجم من جميع الكتابة فيرجع الى شراء جزء منها فيجوز قلت النجوم لا تنضبط اذ لهما أن يتفقا على أى نجم شاآ فلا نعرف نسبة النجم الا بعد التقويم وذلك بيع آخر مؤتنف فما يقابل النجم من رقبة المكاتب مجهول عند عقد البيع فى النجم فلم يجز بخلاف الاجزاء فانها معلومة من أول على أن هذا النجم الذى أراد المصنف هو المعين كما شرحنا به كلامه وأما لو كانت الكتابة أربعة أنجم مثلا فاشترى نجما منها فالمنصوص فى هذه الجواز لانه يرجع الى الجزء اه منه بلفظه وماقاله ظاهر لما تقرر فى غير ماموضع من أن الديون المؤجلة معتبرة بقيمتها الا بأعدادها فتأمله منصفا ثالثها انا لو سلمنا تسليما جدليا أن تعليل ضيح يفيد ماذكره من صحة ماقاله ز و تت وأنه لا فرق بين الجزء المعين والمبهم وانما المدار على معرفة النجوم كلها واعدادها فغاية ذلك أن يكون مأخوذا منه بالمفهوم مع أنه قد صرح بما هو شاهد لطفى من الفرق بينهما فكيف يترك كلامه الصريح ويعمل بما يخالفه مما أخذ منه بالمفهوم فانه قال عند قول ابن الحاجب ثم تباع الكتابة لا نجم منها وفى بيع جزء منها قولان اه مانصه ولا يجوز بيع نجم منها لانه غرر ان عجز بعد اقتضاء ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة الى غير ذلك وهذا اذا كان نجما معينا وأما غير المعين كنجم من ثلاثة أو أربعة فالمنصوص الجواز وهو يرجع الى بيع الجزء منها اه منه بلفظه رابعها انا لو سلمنا تسليما جدليا أن كلام ضيح يفيد ماذكره فلا نسلم أن ذلك حجة على طفى لان كلام المتقدمين والمتأخرين شاهد لطفى وقد بحثت عن نص أو ظاهر يشهد لصحة ماقاله ز و تت فما وجدته بل وجدت خلافه لان من أهل المذهب من أطلق القول بمنع النجم ولم يفرق بين معين ومبهم ومنهم من فرق بينهما فمن أطلق الامام فى الموطا ونصه ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر اه منه بلفظه ومنهم ابن الجلاب فى تفريعه ونصه ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب وعنه فى بيع الجزء من كتابته روايتان احداهما جوازه والاخرى منعه اه منه بلفظه ومنهم القاضى عبد الوهاب فى تلقينه ونصه ولا يجوز بيع نجم منها وفى

(لانجم) قول مب علل فى ضيح الخ نص ضيح ولا يجوز بيع نجم منها لانه غرر ان عجز بعد اقتضاء ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة الى غير ذلك وهذا اذا كان نجما معينا وأما غير المعين كنجم من ثلاثة أو أربعة فالمنصوص الجواز وهو يرجع الى بيع الجزء منها اه ومقتضاه منع المعين مطلقا كما قاله طفى وهو الذى يفيده كلامهم والغرر الذى ذكره لازم فى المعين ولو علم قدره ونسبته لما تقرر من أن الديون المؤجلة معتبرة بقيمها الا بأعدادها فما يقابله من رقبة المكاتب مجهول اذ لا تعرف نسبته الا بعد التقويم فتأمله وقال اللخمى ولا يباع نجم بعينه لانه غرر ان عجز بعد اقتضاء ذلك النجم أخذ المال والرقبة اه ونحوه لابن يونس والباجى وابن رشد وأطلق المنع فى النجم فى الموطا والتفريع والتلقين والجواهر وتبعهم المصنف وابن الحاجب فقال تباع الكتابة لا نجم منها وفى بيع جزء منها قولان اه والله أعلم (فان وفى الخ) ❁ قلت قول مب عن مق لدورانه بين متساويين الخ لو قال لان الغالب انه يؤدى فالمبيع بحسبه انما هو الكتابة وأما الرقبة فحاصلة عند العجز غير مقصودة واناطة الاحكام بالغالب شائعة لا تنكر لكان واضحا والله أعلم مق وحكى عن ربيعة وعبد العزيز بن أبى سلمة وأبى حنيفة والشافعى منع بيع الكتابة ومال اليه بعض شيوخ المذهب لما فيها من الغرر من وجوه كثيرة اه

له من جهة النظر وهو الراجح من جهة النقل أيضا لانه قول مالك وأصبغ كما فى ابن يونس (ومكاتبته بلا محاباة) قلت ظاهره كابن الحاجب واللخمى والمدونة مطلقا وعليه فهم مق قول ابن القاسم انها كالبيع وحمل قوله انها كالعتق على ما اذا حابى وقيد ذلك فى الموازية بان يحمله الثلث وعليه جرى ابن يونس فيما نقله عنه ضيح وابن عرفة كما فى مب وبه يتضح كلامه والافهو مشكل لان أوله يقتضى الاطلاق ونقله عن ضيح عن ابن يونس صريح فى التقييد فتأمله وقوله فيه يحل عتق العبد فى حال السيد كذا بخطه رحمه الله وهو سبق قلم والذى فى ضيح عنه فى حياة السيد ونص ابن يونس قال ابن القاسم وان كاتبه فى مرضه وقبض الكتابة قال فى كتاب محمد والثلث يحمله ثم مات قال فيه وفى المدونة فان لم يحابه جاز ذلك وكان حر الاسبيل للورثة عليه بمنزلة بيع المريض ثم قال وانما يفترق الحكم عند ابن القاسم فى أن يحابى أم لا لانه اذا لم يحاب وحمله الثلث يحل عتق العبد فى حياة السيد الى آخر ما عند مب ونقله أبو الحسن أيضا قائلا واطلاقهم الكتابة من ناحية البيع انما هو فى صورة خاصة اهـ وقول مب عن ضيح عن عبد الحق تجعل فى الثلث قيمة الرقبة كلها الخ نحوه لابن يونس عن بعض القرويين وسلمه كما سلمه أبو الحسن أيضا أى لانه حينئذ بمنزلة مال أوصى بمكاتبته وسيأتى للمصنف انه يكاتب كتابة المثل ان حمله

بيع الجزء خلاف اهـ منه بلفظه ومنهم ابن شاس فى جواهره ونصه ولا يجوز بيع نجم من نجومها وفى بيع الجزء منها روايتان احداهما المنع والاخرى الجواز اهـ منه بلفظه ومنهم ابن الحاجب وتقدم نصه وممن قيد أبو الوليد الباجى فى منتقاه فانه قال عند نص الموطا السابق ما نصه قوله ولا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب يريد نجما معينا لما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذى باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب رق جميعه وبطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثانى ربما عجز العبد قبله فلا يدرى ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب فى العتبية لان بيعه نجما غير معين يرجع الى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الاجازة وهى الاظهر من قول أصحابنا وأما رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم اهـ منه بلفظه ومنهم ابن يونس ونصه وأجاز ابن القاسم وأشهب فى العتبية بيع ما على المكاتب أو جزء منه أو نجم بغير عينه اهـ منه بلفظه ومنهم اللخمى ونصه ولا يباع نجم بعينه لانه غرر ان عجز بعد اقتضاء ذلك النجم أخذ المال والرقبة اهـ منه بلفظه ومنهم ابن رشد فى رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب المكاتب وقد نقل كلامه ابن عرفة مختصرا ومنهم المصنف فى ضيح وقد تقدم كلامه ومنهم صاحب الشامل ونصه وجاز بيعها أو كذا جزؤها على الاصح كنجم غير معين على المنصوص والا منع اهـ منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب وأن الحق ما قاله طفى والله أعلم *(تنبيه)* ما قدمناه عن ضيح من قوله لانه غرر ان عجز بعد اقتضاء الخ كذا وجدته فى أربع نسخ عتاق منه بلفظ بعد وكذا نقله عنه جس ونقله مب ان عجز عن اقتضاء الخ بلفظ عن الذى هو حرف جر وهو تصحيف والصواب بعد بالباء والعين والدال الذى هو ظرف ويدل عليه كلام اللخمى الذى قدمناه فتأمله والله الموفق (والارق للمشترى) قول مب ابن عاشر ولا يخفى ما فيه الخ سلم ما قاله ابن عاشر وهو ظاهر لكن كلامه يوهم أن مق لم يذكر الامام اعزاءه له وليس كذلك بل قال مق فى آخر كلامه ما نصه وحكى عن ربيعة وعبد العزيز بن أبى سلمة وأبى حنيفة والشافعى منع بيع الكتابة ومال اليه بعض شيوخ المذهب لما فيها من الغرر من وجوه كثيرة اهـ منه بلفظه وقول مب وهما روايتان عن ابن القاسم الخ وهما روايتان عن أشهب أيضا وقوله عن ابن رشد والقياس أن لا فرق الخ هو ترجيح له من جهة النظر وهو الراجح أيضا من جهة النقل لانه قول مالك وأصبغ ففى ترجمة الوصية بالكتابة من كتاب المكاتب الثانى من ابن يونس ما نصه قال ابن المواز قال مالك ومن وهب لرجل وهو صحيح كتابة مكاتبه فعجز فهو رقيق للذى وهبت له الكتابة وان وهب له نصفها رق له نصفه ان عجز وكذلك سائر الاجزاء وقاله أشهب وأصبغ ورواه موسى بن معاوية عن ابن القاسم فى العتبية وروى عنه أبو زيد انه ان عجز كانت رقبته للمعطى ونحوه عن أشهب اهـ منه بلفظه (ومكاتبته بلا محاباة والا ففى ثلثه) قول مب والحاصل كما ذكر اللخمى ان لابن القاسم قولين فيما اذا قبضها ولم يحاب الخ سلم كلام اللخمى وقد بحث فيه مق قائلا ما نصه وعندى انه لم يختلف قوله وانهما مسئلتان فان كاتبه بغير محاباة مضت وان زادت على الثلث لانه جعلها كالبيع

وبيعه بغير محاباة ماض ولو زاد المبيع على الثلث وان كاتبه بمحاباة فحينئذ ينظر الى الثلث اهـ منه بلفظه ﴿قلت﴾ فيه نظر ظاهر فان القول الذى أثبته له اللخمى ثابت عنه ولم يحك ابن يونس عنه غيره وجعل قوله فى الموازية تفسيرا لما له فى المدونة ونص ابن يونس قال ابن القاسم وان كاتبه فى مرضه وقبض الكتابة قال فى كتاب محمد والثلث يحمله ثم مات قال فيه وفى المدونة فان لم يحابه جاز ذلك وكان حر السبيل للورثة عليه بمنزلة بيع المريض ثم قال بعد كلام مانصه محمد بن يونس وانما يفترق الحكم عند ابن القاسم فى أن يحابى أم لا لانه اذا لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد فى حياة السيد ومضى فعله كما يمضى بيعه ان لم يحاب واذا حابى وحمله الثلث أيضا لم يكن بد من ايقافه الى بعد الموت لان المحاباة وصية وان لم يحمله الثلث فى الوجهين خير الورثة بين اجازة مافعل الموصى أو يردوا الى المكاتب ماقبض منه ويعتقوا محمل الثلث منه بماله بتلا اهـ منه بلفظه ونقله أبو الحسن وقال عقبه مانصه الشيخ فما تشبه كتابة المريض بيعه على قول ابن القاسم الا فى صورة وهى التى ذكر ابن يونس بقوله وانما يفترق الحكم عند ابن القاسم المسئلة وذلك بثلاثة شروط أن يقبض السيد الكتابة فى الحياة الثانى أن يحمله الثلث الثالث ان لا يحابى الشيخ واطلاقهم الكتابة من ناحية البيع انما هو فى صورة خاصة اهـ منه بلفظه وكلام ابن يونس هذا وتسليم أبى الحسن له يفيد أن ما اعتمده المصنف مرجوح وكأنه والله أعلم لم يقف على كلامهما هذا ويدل على ذلك انه لم يعرج عليه فى ضيح بحال وانما قال عند قول ابن الحاجب ومكاتبة المريض قيل كالبيع وقيل يخير الورثة فى امضائها أو عتق ما حمله الثلث منه وقيل ان كانت محاباة اهـ مانصه معنى كونها كالبيع أنها ان لم تكن محاباة مضت كالبيع وان كانت فيها المحاباة فالمحاباة فى الثلث وهو قول ابن القاسم فى المدونة ففيها وان كاتب عبده فى مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد فان لم يحابه جاز ذلك كبيعه ومحاباته فى البيع فى ثلثه وظاهر قوله ان لم تكن فيها محاباة امضاء الكتابة وان لم يحملها الثلث وهو ظاهر قول اللخمى وقيد ذلك فى الموازية بأن يحمله الثلث اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد علمت ان ابن يونس جعل ما فى الموازية تفسيرا لما فى المدونة ولم يحك عن ابن القاسم غير ذلك وسلمه أبو الحسن والله أعلم وقول مب قال عبد الحق عن بعض شيوخه الخ نحوه لابن يونس عن بعض القرويين وسلمه ونقل أبو الحسن كلام ابن يونس وسلمه أيضا وقول مب قد علمت مما تقدم أن هذا التخيير غير صحيح الخ المتبادر منه انه قصد به التعقب على ز ولا وجه للتعقب عليه لانه قد نبه على ان ماقاله مق والشارح مخالف للنقل فتأمله والله أعلم (ويرجع ان لم يعتق على الدافع) قول مب عن غ الاولى أن يكون لفظ يرجع مبنيا للمفعول الخ انظر أين النائب عن الفاعل وقوله أو سيد يريد اذا مات العبد وترك مالا فعتقوا منه تأمل (وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا) قول ز وأما الزمن منهم يوم العقد فلا شئ عليه أصالة ولا حمالة كما مر قريبا لم يرله ذلك فى الزمن ولكن مرله ذلك فى موافقه فى المعنى وأشار بذلك لقوله سابقا فان انعقدت على صغير معهم لا يقدر على الكسب لم يتبع بشئ الخ والله أعلم (فان رد ثم عجز وا الخ) قول ز فان أدى أى عنهم

الثلث والحاصل ان الحكم عند غير ابن القاسم حكم العتق فى المرض فى الصور الاربع واستثنى ابن القاسم الاولى فجعلها بيعا وهل مطلقا فيكون تقييد الموازية بحمل الثلث خلافا أو يقيد بما فيها فيكون وفاقا فتأمله والله أعلم (وهم وان زمن الخ) قول ز كما مر أى فى نظيره وهو الصغير (ويرجع الخ) انظر على ضبط غ أين النائب عن الفاعل وقول مب أو سيد يعنى اذا مات العبد وترك مالا فعتقوا منه كما يأتى للمصنف (فان ردوا وعجزوا الخ) قول ز قبل عتقه أى الناشئ عن عجزهم وبعد أن أعتقه سيده أولا وقوله عن أبى حفص والصواب الاول الذى لابن عرفة ان موضوع تصويبه هو ما اذا أدوا وعتقوا والظاهر أن الفرعين سواء فتأمله واقتصار الباجى على مقابل ماصوبه أبو حفص وتوجيهه بانه لم يتم عتقه لحق الغير فكان بمنزلة من أعتق وهو محجور يفيد ترجيحه وكذا قول ابن يونس لو كان يرجع بشئ الكان يسقط عنه وهو فى الكتابة لكن بقى مكاتبا وما أخذ منه كالغلة اهـ وما صوبه أبو حفص أظهر لان عتق السيد أولا لم يبطل وانما وقف لحق الغير فاذا سقط لزمه بالانشاء السابق كعتق من أحاط الدين بماله فرد ثم حصل له مال

(بمال واحد) قول مب كمان
رقبة العبد بينهما ان عجز الخ لا يخالف
قول ز سواء قبض الخ خلافا
لهونى لان فاعل قبض هو أحد
الشريكين فقط كما هو ظاهر سياقه
فتأمله (كان قاطعه الخ) ❁ قلت
قول ز وشبه فى الرجوع أى فى
مطلقه فهو تشبيه غير تام بل فى
الجملة كما بينه بقوله (فان عجز الخ)
على انه لو لم يبينه لكان غاية أمره انه
تشبيه غير تام من غير بيان وكم له
من نظيره وبه يسقط تنظير مب
وقول ز والموضوع أن الآذن الخ
يعنى موضوع التصوير بالنصف
لا موضوع المصنف كما فهمه هونى
فاعترضه بقوله مافضل (ولا رجوع
له على الآذن الخ) ❁ قلت لما ذكر أن
الرجوع من جانب الآذن على
المقاطع تفصيلا ذكر هنا انه
لا رجوع أصلا من جانب المقاطع
على الآذن فى جميع الصور كما نبه
عليه بالمبالغة ولا يحتاج لما تكلفوه
هنا ولا الى السؤال والجواب الا لو
كان المقام واحدا وقد علمت انهما
مقامان مقام رجوع الآذن على
المقاطع وفيه تفصيل ومقام رجوع
المقاطع على الآذن وهو ما نبه عليه
هنا بعموم النفى فتأمله والله أعلم
(وسفر لا يحل الخ) قول ز لا بعيد
يحل الخ صوابه وان لم يحل الخ كما
يأتى له وهو الموافق للنقل ❁ قلت
وفى المدونة لو شرط عليه السيد انه
ان نكح أو سافر بغير اذنه فمحو
كتابته بيده لم يكن له محوها ان فعل
المكاتب شيأ من ذلك وليرفع ذلك
الى السلطان قال ربيعة للسيد فسخ الكتابة فى بعيد السفر بحكم الامام وان نكح فرق بينهما وانتزع ما أعطى اه

شيأ قبل عتقه الخ أى قبل عتقه الناشئ عن عجزهم ولكنه بعد أن أعتقه السيد أولا والله
أعلم وقول ز قال أبو حفص العطار والصواب الاول الخ جعل موضوع تصويب
أبى حفص عجزهم وهو خلاف ما لابن عرفة فانه جعل موضوعه اذا أدوا وعتقوا ونصه قال
أى الباجى ولابن حبيب عن أصبغ من أعتقه سيده وأبى ذلك أشراكه فأدى معهم حتى
عتقوا لم يرجع على سيده بما أدى قلت وقال أبو حفص العطار فى رجوعه عليه قولان
والصواب الرجوع عليه اه منه بلفظه وكلام الباجى موضوعه أيضا الاداء ونصه فمن
أعتقه سيده وأبى ذلك اشراكه فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى
عن نفسه رواه ابن حبيب عن أصبغ اه منه بلفظه ونقل ابن يونس عن ابن حبيب
الفرعين معا ونصه قال ابن حبيب قال أصبغ واذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز
الباقون ذلك فسعى معهم وأدى بعض الكتابة ثم عجزوا وعتق الذى كان أعتق السيد فلا
يرجع على سيده بما كان أدى اليه بعد عتقه وذلك كالغلة وكذلك لو ودى معهم حتى عتقوا
لم يرجع على سيده بما ودى بعد عتقه مما كان يتوبه الا أن يكون له فضل فيرجع به على
أصحابه محمد بن يونس لو وجب أن يرجع على سيده بشئ مما أدى بعد عتقه لكان يسقط
ذلك عنه وهو فى الكتابة ولكن السيد لما رد فعله بقى العبد مكاتبا على حاله فما أخذ منه
كالغلة محمد بن يونس وليحيى بن عمر مثل كلام أصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه والظاهر
من هذا ان المسئلتين فى المعنى سواء فيجرى اختيار أبى حفص فيهما فيصح ما قاله ز لكن
كلام ابن يونس يفيد أن الراجح خلاف ما رجحه أبو حفص كما أن كلام الباجى يفيد ذلك لانه
اقتصر على ما لابن حبيب عن أصبغ وساقه كأنه المذهب وزاد مع ذلك توجيهه فقال متصلا
بما قدمناه عنه ما نصه ووجه ذلك ان ما وجهه اليه سيده من العتق لم يتم لما تعلق به من
حق أصحابه لان ذلك لم يكن حقا للسيد وكان بمنزلة من أعتق عبد الغيره أو أعتقه وهو محجور
عليه فى عتقه اه منه بلفظه ومع ذلك فالظاهر عندى ما صوبه أبو حفص وقياس أبى
الوليد ذلك على من أعتق مال غيره أو على من أعتق وهو محجور عليه لا يخفى ما فيه لان
العتق الواقع من السيد أولا لم يحكم بابطاله وانما هو موقوف لحق غيره فاذا زال عنه
بالاداء نفذ العتق ولزمه فيه بالانشاء السابق لا باستئناف عتق آخر ونظير هذا عتق من
أحاط الدين بماله فلم يجزه الغرماء ثم حصل له مال فتأمله (ومكاتبة شريكين الخ) قول مب
تبع تت فى هذا ومعناه الخ فيه نظر ظاهر اذ كيف يصح جوابه بقوله ان رقبة العبد
بينهما ان عجز مع قول ز مع رقبة العبد سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها فاعتراض طفى
حق لا توهم فيه (فان عجز خير المقاطع الخ) قول ز والموضوع ان الآذن لم يقبض شيأ الخ
فيه نظر وكلام المصنف يشمل الصورتين بل هو ظاهر فى الثانية لقوله مافضل الخ تأمل
(ولا رجوع له على الآذن وان قبض الاكثر) قول ز وجعلها للمبالغة فاسدا الخ لا فساد
فيه وان شمل قبض الاقل لانه انما نفى رجوع المقاطع على الآذن فيما قبض ولا شك أنه فى
كل من شقى التخيير لم يرجع المقاطع على الآذن وهذا أحسن من جواب طفى وأولى من
جواب ز وان ارتضاه مب والله أعلم (وسفر لا يحل فيه نجم) قول ز لا بعيد يحل

فيه

فيه نجم الخ كذا فى جميع ماوقفت عليه من نسخه وهو تصحيف أوسبق قلم والصواب أن يقول لابعيد وان لم يحل فيه الخ ليوافق المنصوص وليوافق ماشرح هو نفسه قول المصنف بعد هذا الاسفر بتعدو الله أعلم (وله تعجيز نفسه) قول ز بعد حلول الكتابة ظاهره انه لايكفى قرب حلولها وليس كذلك قال فى المدونة مانصه واذا كان المكاتب ذا مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه وان لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ويمضى ذلك وكذلك اذا عجز نفسه قبل محل النجم بالايام أو الشهر اه منها بلفظها ونقله مق أيضا ونحوه لابن يونس ونصه قال فى المدونة وكذا ان عجز نفسه قبل محل النجم بشهر فله ذلك اه منه بلفظه وقول ز بعد حلول الكتابة كلها بدليل قوله كان عجز عن شئ فيه نظر ولا حجة له فيما احتج به بل هو حجة عليه وقد شرح هو نفسه قوله كان عجز عن شئ بقوله من النجوم فيرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجومها وقال عند قوله وفسخ الحاكم ان محل ذلك فى مسئلة عجزه عن أداء شئ اذا أبى المكاتب من التعجيز فان رضى به ولا مال له ظاهر لم يحتج للحاكم فكلامه صريح فى أن حكم عجزه عن الكتابة كلها بعد حلولها وحكم عجزه عن نجم من نجومها بعد حلوله سواء وقد صرح بذلك مق ونصه قوله كان عجز عن شئ أو غاب الخ أى يرق لتعجيز نفسه كما يرق ان عجز عن أداء نجم من نجوم الكتابة عند حلوله أو غاب عند محل النجم ولا مال له موجود وقوله وفسخ الحاكم يريد والمكاتب لايريد التعجيز فى الصورتين بخلاف الذى يريد تعجيز نفسه بشرطيه فان التعجيز يكون باتفاقه مع سيده دون الحاكم ومعلوم أن مراد المصنف هنا أن المكاتب لم يرد التعجيز لانه لو أراده فى هاتين الصورتين والفرض أن لا مال له لكانت هى المسئلة الاولى فيكون كلامه متناقضا اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله متعين وقد صرح المتيطى بالتسوية بينهما وعقد فى ذلك وثيقة ونصه فاذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر وأراد تعجيز نفسه واتفق هو وسيده على ذلك فانك تعقد فيه أشهد فلان مكاتب فلان الذى جنسه كذا ونعته كذا على نفسه شهداء هذا العقد فى صحته وجوازه انه لا مال له يؤدى منه كتابته أو النجوم التى حلت عليه منها وانه عاجز عن أدائها وعن السعى فيها وانه لعجزه هذا رجع رقيقا للسيده لا كتابة له لفسخها بعجزه وقلة مقدرته شهد على اشهاد فلان المنعوت من اشهده على نفسه وهو بالحالة الموصوفة عنه فى هذا الكتاب وعرفه ولا يعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا فى علمه فان أسقطت هذا استغنيت عن ذكره ثم تقول ممن أشهد سيده فلان بن فلان أنه رضى بعجزه هذا وصدقه فيه وذلك فى شهر كذا من سنة كذا بيان واذا مطل المكاتب سيده بما حل عليه من نجومه وذهب الى تسويفه وأراد السيد تعجيزه ويأبى هو من ذلك رفعه الى السلطان اه محل الحاجة اليه من نهايته بلفظها والله أعلم وقول ز لكن عوّل ق على ما لابن رشد الخ فيه نظر لان ق نقل أولا كلام اللخمى وظاهره موافق للمصنف ثم نقل كلام ابن رشد ثم نقل كلام ابن الحاجب الموافق للمصنف فكيف يقال بعد هذا انه عوّل على ما لابن رشد فتأمله وقد أشار مق للاعتراض على المصنف ثم أجاب عنه ونصه وما شرط فيه من اتفاقهما مخالف لظاهرها وبه صرح ابن رشد فذكر كلامه ثم قال اى ابن عبد السلام

(وله تعجيز نفسه الخ) قال فى المدونة واذا كان ذا مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه ولئن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ويمضى ذلك وكذلك ان عجز نفسه قبل محل النجم بالايام أو الشهر اه فمثل الحلول قربه وقول ز كلها بدليل الخ مراده التخصيص هنا لدفع التكرار فقط بدليل ما يأتى له من أن عجزه عن البعض كالكل لا لمغايرة الحكم كما فهم هونى فاعترض بانه لافرق بين العجز عن الكل والبعض كما صرح به مق والمتيطى وقول ز لكن عول ق الخ ان كان الرمز للقانى كما هو مصرح به فى بعض نسخ خش فلينظر والظن انه كذلك اذ الناقل أمين وجعله هونى للمواق فاعترضه بأنه كيف يقال انه عول عليه وهو انما نقله بين كلام اللخمى وكلام ابن الحاجب الموافقين للمصنف وقد أشار مق للاعتراض على المصنف بمخالفته لظاهر المدونة وتصريح ابن رشد ثم أجاب عنه بأنه تبع ابن عبد السلام ووجهه ظاهر اه وظاهر كلام المتيطى شاهد للمصنف أيضا ونقل ابن عرفة عن اللخمى نص صريح فى ذلك والله أعلم وقول ز ففى مفهوم ان اتفقا تفصيل بل على ما لابن رشد لامفهوم له ومفهوم وله أن السيد ليس له التعجيز الا بالحكم فتأمله

(ولوظهرله مال) قول ز أخفاه عن السيد الظاهر أن المبالغة انما هى على هذا دون مابعده لانه يتوهم حينئذ انه لا يتم تعجيزه معاملة له بنقيض قصده ويدل لهذا ان اللخمى انما ذكر ذلك فى الاخفاء ووجه عدم معاملته بنقيض المقصود بمراعاة الخلاف وقول ز ورد بلو القول الخ هذا ظاهر المصنف لكن قال مق هذا الخلاف المشار له بلو لم أره منصوصا هكذا اه وسلمه ابن عاشر وغيره (وتلوم لمن يرجوه) قول ز قاله د الخ وهو ظاهر نقل ق عن ابن شاس لكن صرح مق بانه يتلوم للغائب ايضا وكذا المتيطى ونصه فان كان المكاتب غائبا فحلت عليه نجومه لم يكن للسيد تعجيزه الا بالسلطان فان حاول تعجيزه عنده كلفه اثبات ملكه له ومكاتبته اياه ومغيبه عنه وانه لم يخلف شيأ تؤدى منه كتابته فى علم الشهود وبذلك فاذا ثبت ذلك كله عنده حلفه انه لم يصل اليه شئ من الكتابة المذكورة فاذا حلف تلوم السلطان عليه كما يتلوم على الحاضر ثم يعجزه ويحكم عليه اه ثم ان مفهوم لمن يرجو أن غيره لا يتلوم له وقدمر فى باب النفقة وفى التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان وصرح فى ضيح بعد ذكره التأويلين هنا عن أبى الحسن بان هذين التأويلين هما اللذان فى النفقة فانظر ما وجه تصديره هنالك به وتصريحه بتصحيحه وتركه هنا بالكلية ۞ قلت قد يجاب بأنه اقتصر هنا على محل الوفاق والله أعلم (كالقطاعة) ۞ قلت قال فى الذخيرة الفعالة بالفتح للسجايا الخلقية كالشجاعة وبالكسر للصنائع كالتجارة والخياطة وبالضم لما يطرح كالنخالة والزبالة وهذه الاستعمالات أكثرية والقطاعة نوع من التجارة فالكسر فيها أنسب ولا فرق

اه وفى اللامية

فعالة لخصال والفعالة دع * لحرفة أو ولاية ولا تهملا

ما أفاده ظاهر كلام فنقل كلامه وقال بعد ما نصه ولعل كلام ابن عبد السلام أيضا من معتمدات المصنف ووجهه ظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت ظاهر كلام المتيطى المتقدم شاهد للمصنف ونقل ابن عرفة عن اللخمى نص صريح فى ذلك ونصه اللخمى ان أراد السيد حل الكتابة وأبى المكاتب أو اراده المكاتب وأبى السيد فالقول قول المتمسك واختلف ان رضيا معا بالفسخ فقال مالك ان كان له مال ظاهر لم يكن لهما ذلك وان لم يكن له مال ظاهر كان ذلك لهما اه محل الحاجة منه بلفظه (فيرق ولو ظهر له مال) قول ز أخفاه من السيد أو لم يعلم به الظاهر ان المبالغة انما هى على الاول لانه لما ذهب المصنف أولا على انه لا يجوز التعجيز اذا كان له مال ظاهر ولو رضيا لما فى ذلك من حق الله تعالى يتوهم انه اذا خفى المال لا يتم تعجيزه معاملة له بنقيض مقصوده ولا شك ان ما اعتمده المصنف أولا هو المعتمد وبه العمل أيضا ففى نهاية المتيطى ما نصه هذا قول مالك وابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه الحكم وعليه العمل وقال فى اختصار ابن هرون له أن يعجز نفسه وان كان له مال ظاهر وبه أخذ ابن وهب فى موطئه وقاله ابن كنانة وابن نافع فى كتاب ابن حبيب ثم قال وقال سحنون ليس له تعجيز نفسه وان لم يكن له مال الا عند السلطان اه منها بلفظها ويدل لما قلناه كلام اللخمى فانه انما ذكر ذلك فى الاخفاء ووجه عدم معاملته بنقيض المقصود بمراعاة الخلاف ونصه ومنعه من ذلك فى القول الثانى ابتداء وأمضاه بعد الوقوع اذا فعلا ثم تبين انه كان قادرا وانه كتم ماله مراعاة للخلاف فى ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* تعبير المصنف بلو يفيد أنه رد بها قولا فى المذهب ولم يذكر ذلك فى ضيح ولا رأينا من ذكره وقد قال مق ما نصه هذا الخلاف المشار اليه بلو لم أره منصوصا هكذا اه منه بلفظه ونقله ابن عاشر وسلمه ونقل جس و تو كلام ابن عاشر وسلماه وهو ظاهر والله أعلم *(الثانى)* قال جس ما نصه قال ابن عاشر قوله وله تعجيز نفسه ان اتفقا حاصل ما عند مق هنا ان المكاتب اذا لم يظهر له مال فلا يتوقف تعجيزه على موافقة سيده وكلام المختصر يقتضى توقف التعجيز على رضاه ثم قال جس وانظر قوله ان المنصوص ان المكاتب لا يتوقف تعجيزه على موافقة سيده فانه خلاف ما يظهر من نقل ق عن اللخمى وعن ابن رشد من انه متوقف على ذلك اه منه بلفظه وفيه نظر من وجهين أحدهما انه سلم ما أفاده كلام ابن عاشر من أن مق لم يذكر شيأ الا اعتراضه على المصنف بما ذكر وليس بمسلم لانه قد رجع آخرا حسبما مر فى كلامه ثانيهما ان ما نسبه لمق من انه نقل عن ابن رشد ما يشهد للمصنف مخالف لما فيه بل نقله عن ابن رشد صريح فى مخالفة ما قاله المصنف فلعل نسخته من مق وقع فيها تصحيف والله أعلم (وتلوم لمن يرجوه) قول ز وأما الغائب فلا يتلوم له الخ ما قاله هو ظاهر نقل ق عن ابن شاس لكنه صرح مق بانه يتلوم للغائب أيضا ونصه وقوله وتلوم الخ أى ان فسخ الحاكم الكتابة فى الصورتين لا يكون الا بعد التلوم لمن يرجو له طريان مال وهذا فى العاجز الحاضر أبين منه فى الغائب

(وفسخت ان مات الخ) ﴿قلت﴾ فى ح عن المدونة انه ان أدى كتابته فى مرضه جازت وصيته فى ثلث مابقى من ماله فان مات قبل دفعها أو أمر بدفعها فلم تصل للسيد حتى مات وأوصى فلا وصية له اه (وان وجد العوض معيبا الخ) ﴿قلت﴾ قال غ هذه من مشكلات هذا المختصر ومازلت أتمنى أن أقف على شرح مثل هذه المشكلة من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبى عبد الله مق والشيخ البساطى والشيخ حلولو ولم أجد الى ذلك سبيلا لان هذه الشروح لم تصل لهذه البلاد الا ليد من هو بها ضنين وقد كتب لى بعض الثقات كلام الامام أبى عبد الله مق عليها بالنظر الى تمشية لفظها دون نقولها فذكر نصه بطوله قائلا فيه كذا وجدت فى بعض النسخ فان كان معطوفا على ان مات ويكون المعنى ان الكتابة تفسخ أيضا ان وجد الخ فهو مخالف للمذهب فان النصوص متضافرة على خلافه فلو قال لا ان وجد الخ ولعله كذلك كان وجعلت الواو مكان لا أو قال لا بعيب عوض أو استحقاقه ثم قال ورأيت فى بعض النسخ وان وجد الى آخر ماعزاه مب لنسخة مق قال وهذا الكلام أقرب الى الاستقامة وموافقة النقل الا أن قوله فقيمته ليس كذلك بل انما يرجع فى الموصوف بالمثل كما تقرر فى العيب والاستحقاق ولان عوض الكتابة لما كان فى الذمة أشبه المسلم فيه وهو اذا ظهر به عيب رجع بمثله لانه غير معين وقوله ان بشبهة له هو شرط فى مضى العتق وأما من لا شبهة له فى العوض أى بأن سرقه أو غصبه أو كان مودعا عنده أى ولا مال له فان عتقه لا يمضى لانه لا يعتق بالباطل كما قال مالك ويعود مكاتبا اه بخ كثير وقول المصنف كمعين أى فى ملك الغير وأما فى ملكه فلا شئ للسيد عليه لانه رضى به وتمت حريته قاله خش ثم قال ولو قال المصنف وان وجد العوض معيبا أو استحق رجع بمثله ان كان موصوفا والا فبعوضه ان أيسر وله فيما دفع شبهة والا رجع لحاله قبل العتق لاتى بالمسئلة على الوجه المرتضى مع الايضاح وقول مب عن ضيح قال فى المدونة الخ أى عن مالك كما فى ابن يونس قائلا اختلف فى معنى قوله فان علم ان مادفع الخ هل يريد أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده وهذا الذى أرى لانها أموالهم أو ماتولد عنها ثم قال وانما لم يكن هذا كمن أخذ عن دينه عرضا فاستحق فانه يرجع بدينه لان الكتابة ليست بدين ثابت فاشبهت النكاح والخلع بعرض يستحق فانه يرجع بقيمته اه بخ انظر ح وأيضا فوجه ما لمق ظاهر لان معاملته بنقيض قصده فيرجع الى ما كان عليه قبل جارية فى الامرين معا فتأمله والله أعلم

ولا فرق فان التلوم فى هذا الباب لمن يرجى من غائب أو غيره من شأن الحاكم اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وما قاله متعين فقد صرح بذلك المتيطى فى نهايته ونصها فان كان المكاتب غائبا حلت عليه نجومه لم يكن للسيد تعجيزه الا بالسلطان فان حاول تعجيزه عند السلطان كلفه اثبات ملكه له كما تقدم ومكاتبته اياه على النجوم التى كاتب عليها ومغيبه عنه وان لم يخلف شيأ تؤدى منه كتابته فى علم الشهود بذلك فاذا ثبت ذلك كله عنده حلفه انه لم يصل اليه شئ من الكتابة المذكورة فاذا حلف تلوم السلطان عليه كما يتلوم على الحاضر ثم يعجزه ويحكم بذلك اه منها بلفظها * (تنبيه) * مفهوم قول المصنف هنا لمن يرجوه أن غيره لا يتلوم له وقد مر له فى باب النفقة وفى التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان مع انه قال هنا فى ضيح بعد ذكره التأويلين فى هذه المسئلة عن أبى الحسن مانصه وهذان التأويلان هما اللذان فى كتاب النكاح الثانى فى المعسر بالنفقة حيث قال ويختلف التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى له اه منه بلفظه فانظر ما وجه تصديره هنالك به وتصريحه بتصحيحه وتركه هنا بالكلية مع تسليمه ما قاله أبو الحسن والله أعلم (وان وجد العوض معيبا) قول مب قلت كلام المدونة يوافق ما لمق الخ صواب وقد نقل ابن يونس كلام المدونة الذى استدل به وتكلم عليه بكلام لا يبقى معه فى ذلك اشكال وصرح بأن مافيها من قول مالك ونصه قال مالك واذا ودى المكاتب كتابته وعليه دين فاراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ماقبض منه فان علم ان مادفع من أموالهم فلهم أخذه من السيد قال ابن القاسم ويرجع رقا ويبقى مكاتبا محمد بن يونس هذا من قوله يدل على أنه ان دفع الى سيده شيأ تقدمت له فيه شبهة ملك أنه يرد عتقه ويرجع مكاتبا خلاف ماله بعد هذا قال مالك وان لم يعلم انه من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشئ من ذلك محمد بن يونس اختلف فى معنى قوله فان علم ان مادفع من أموالهم هل يريد أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده والذى أرى انه ان دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده وان لم يكن أعيان أموالهم لانها أموالهم أو ماتولد عنها ثم قال مانصه وقال أشهب وابن نافع عن مالك فى مكاتب قاطع سيده فيما بقى عليه على عبد دفعه اليه فاعترف مسروقا فأخذ منه فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد ثم قال قال ابن القاسم وغيره ان غر سيده بشئ لم يتقدم له فيه شبهة ملك فهذا الذى لا يجوز له ويرد عتقه ويرجع مكاتبا قالا وأما ما كان بيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق ذلك

مضى عتقه ورجع عليه بقيمته فان لم يكن له مال اتبع به دينا محمد بن يونس ان قيل لم يرجع
بقية الكتابة التى قاطعه عليها لكن أخذ من دينه عرضا ثم استحق أنه يرجع بدينه. قيل
الكتابة ليست بدين ثابت لانها تارة تصح وتارة لا تصح فأشبهت ما لا عوض له معلوم من
خلع أو نكاح بعرض يستحق فانه يرجع بقيمته فكذلك هذا اهـ منه بلفظه ومن
تأمله وأنصف ظهر له أنه لا فرق بين الموصوف والمعين فى التفصيل المذكور ووجهه أيضا
ظاهر لان معاملته بنقيض قصده فيرجع الى ما كان عليه قبل جارية فى الامرين معا
فتأمله بانصاف *(تنبيه)* ذكر ح بعض كلام ابن يونس السابق وقال بعده ما نصه
قال الشيخ أبو الحسن الصغير فجعل ابن يونس ما تقدم لهذا العبد من حلكه لهذا الذى دفع
الى السيد شبهة وان كان أموال غرمائه وجعله اللخمى ليس بشبهة لتسلط الغرماء على
ذلك فحمله ابن يونس على الخلاف وحمله اللخمى على الوفاق اهـ منه بلفظه ۞ قلت وعلى
ما حمله عليه ابن يونس حمله ابن رشد والرجراجى وهو الظاهر وقد نقل ح كلام ابن رشد
قبل كلام أبى الحسن بيسير جدا وكلام الرجراجى بعده بيسير جدا ولم ينبه على ذلك والله
أعلم (واستثناء حملها) قول ز فى بطنها من زوجها الا مفهوم له وكذا ما فى بطنها من
غصب أو زنى والله أعلم (وهل قنا أو مكاتبا تأويلان) قال مق بعد أن قال ما نصه
فأنت ترى تأويل سحنون وأبى عمران واللخمى على المدونة انما هو تقويمه عبدا ان قتل ولم
أر من تأول عليها أنه يقوم مكاتبا كما حكى المصنف ثم قال فلو قال المصنف روايتان عوض
تأويلين لكان أولى اهـ منه بلفظه ۞ قلت قد عزا ق الاول للخمى والثانى لابن رشد
وتبع فى ذلك والله أعلم ابن عرفة ونصه اللخمى ان قتل المكاتب قوم عبدا لا كتابة فيه لان
عقد العتق سقط حكمه بالقتل وقاله ابن القاسم فى المدونة ثم قال وسمع أشهب على قاتل
المكاتب قيمته بما عليه من الكتابة ابن رشد يريد أنه يقوم على أنه مكاتب عليه من كتابته
بقية كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله لانه يبقى
لسيده وهذا معنى قول مالك فى المدونة ثم قال بعد كلام ما نصه ففى كون الواجب فيه قيمته
عبدا أو مكاتبا معتبرا فيه قدرته على الاداء وقدر ما عليه من الكتابة ثالثها هذا مع لغو
اعتبار ما عليه للخمى عن ابن القاسم فيها وسماع أشهب وابن رشد عن قول مالك فيها
ورابعها اللخمى الا كثر من قيمته عبدا أو مكاتبا اهـ منه بلفظه وقد صرح بالتأويلين
فى ضيح فقال عند قول ابن الحاجب ولو قتل فللسيد القيمة على أنه مكاتب اهـ ما نصه
هذه احدى الروايتين عن مالك وهو مذهب المدونة عند أبى عمران وغيره قال فيها وعلى
قاتل المكاتب قيمته عبدا مكاتبا فى قوة مثله على الاداء وضعفه قيل لابى عمران لم قال يقوم
مكاتبا على قدر أدائه ولم يقل يقوم عبدا قال من أجل أن الكتابة زيادة فيه لانه يزاد فيه من
أجل اجتهاده فى خروجه من الرق وروى عن مالك وهو مذهب المدونة عند جماعة أنه
يقوم عبدا لان الكتابة بطلت بقتله بخلاف الجناية عليه فيما دون النفس فانه يلزم فيه
الارش على أنه مكاتب لان حكم الكتابة باق لم يبطل لبقاء ذاته اهـ منه بلفظه واختصره
فى الشامل بقوله ما نصه ولسيده قيمته ان قتل وهل قنا أو مكاتبا روايتان وهما تأويلان

(واستثناء حملها) ولو من زنى ۞ قلت
وكذا يلغى شرطه عليه انه ان شرب
خمرا عاد رقيقا كما فى ح عن النكت
انظره (تأويلان) الاول للخمى
قائلا لان عقد العتق سقط حكمه
بالقتل والثانى لابن رشد كما فى ق
وأصله لابن عرفة وهما أيضا
روايتان عن مالك كما فى ضيح
والشامل واقتصر أبو الحسن على
الثانى قائلا معناه حر كثير الخراج
بصلح لان يكاتب قيل لابى عمران
لم قال يقوم مكاتبا ولم يقل عبدا
قال من أجل أن الكتابة زيادة فيه
لانه يزاد فيه من أجل اجتهاده فى
خروجه من الرق اهـ وبه تعلم ما فى
انكار مق ومن تبعه التأويل
الثانى قائلا فلو قال روايتان والله أعلم

اه منه بلفظه وقد اقتصر أبو الحسن على التأويل الذى أنكره مق فقال فى كتاب الجنايات عند قولها وعلى قاتل المكاتب قيمته عبدا مكاتبا الخ مانصه قوله عبدا مكاتبا هذا نعت مدح لانعت ذم وبخس أى حر كثير الخراج يكاتب الشيخ أى يصلح لان يكاتب قيل لابى عمران لم قال يقوم مكاتبا على قدر أدائه ولم يقل يقوم عبدا قال من أجل أن الكتابة تزيد فيه لانه يتصدق عليه من أجل أنه يجتهد فى خروجه من الرق فيرتفع فى ثمنه من أجل هذا التعاليق اه منه بلفظه وبه تعلم مافى كلام مق على أن مانسبه لابى عمران مخالف لما نسبه له أبو الحسن والمصنف ومن العجب أنه نقل كلام التعاليق الذى نقله أبو الحسن والمصنف ثم نسب له ماهو مصرح بخلافه والظاهر أن سبب ذلك تصحيف وقع له فى نسخته من التعاليق فانه قال مانصه فى التعاليق لابى عمران فى قوله عبدا مكاتبا أن مكاتبا نعت مدح لانعت ذم وبخس أى قن كثير الخراج يعنى يصلح لان يكاتب قيل له فلم قال يقوم مكاتبا الى آخر ماتقدم لابى الحسن عن التعاليق فقوله قن كذا هو فى النسخة التى بيدى من مق وهو خلاف ماقدمناه عن أبى الحسن ثم لايلتئم قوله مع مابعده فتأمله بانصاف *(تنبيهان * الاول)* فى المدونة ماهو شاهد لتأويل اللخمى ومن وافقه ففيها فى كتاب الجنايات قبل ماقدمناه عنها بنحو ورقة كبيرة ونصف مانصه وان اغتصب أمة نفسها أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة فلم ينقصها ذلك فلا شئ عليه الا الحد وان نقصت غرم مانقصها وكان ذلك للسيد الا فى المكاتبة فان سيدها يأخذه ويقاصها به فى آخر نجومها وانما يقوم من ذكرنا ممن فيه علقة رق فى الجناية عليه قيمة عبد اه منها بلفظها فتأمله *(الثانى)* نقل جس كلام ضيح السابق وقال عقبه مانصه فصواب قول المصنف تأويلان أن يقول روايتان قاله مق اه منه بلفظه ولا يخفى عليك مافى ذلك مع أنه غفل عما فى ق الموافق لما فى ضيح والله الموفق (والاداء) قول ز بيمين كما جزم به ابن عرفة نص ابن عرفة قال ابن شاس ان اختلف السيد والعبد فى أصل الكتابة والاداء فالقول قول السيد قلت ولايمين عليه فى الاولى لعروض تكررها ويحلف فى الثانية اه منه بلفظه ونقله ق ببعض اختصار وقول ز وذكره الشيخ تبعا لابن عبد السلام بصيغة ينبغى الخ قد تبع فى ضيح ابن عبد السلام فى ذلك أيضا وكأنهم لم يطلعوا على كلام المتيطى فانه قال فى نهايته مانصه واذا لم يشترط السيد فى الكتابة التصديق فى الاداء دون يمين تلزمه وادعى المكاتب الاداء اليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد فى ذلك وله ردها على المكاتب ثم قال وباشتراط ماقدمناه أى من أنه مصدق فى الاقتضاء يكون القول فيه قول السيد دون يمين اه منها بلفظها (والاجل) قول ز أو قدره يشمل مسئلة المدونة وهى قولها قال ابن القاسم وان اتفقا أن الكتابة خمسون وقال المكاتب نجمتها على فى عشرة أنجم كل نجم خمسة وقال السيد بل فى خمسة أنجم فى كل نجم عشرة صدق المكاتب اه منها بلفظها وقد أطلق ز هنا وقيد القدر بقوله ان أشبه الخ وذلك يوهم أنه لايقيد هنا بالشبه وليس كذلك ففى ابن عرفة مانصه وفيها ان اتفقا فى القدر واختلفا فى كثرة النجوم صدق العبد اللخمى مالم يأت فى قدر النجوم بما لايشبه اه منه بلفظه *(فرع)*

(والاداء) قول ز كما جزم به ابن عرفة كما فى ق وبه جزم المتيطى أيضا قائلا الا أن يشترط السيد انه مصدق فى الاقتضاء فيكون القول له دون يمين اه (لا القود) فان أتيا بالبينة قضى ببينة السيد لانها شهدت بالاكثر قاله فى المدونة (والاجل) قول ز أو قدره كما فى المدونة وقيدها اللخمى بالشبه كما فى ابن عرفة *(فرع)* قال فى المدونة فان أتيا بالبينة قضيت بأعدلهما وان تكافأتا كانا كمن لابينة لهما ابن يونس وقاله أشهب قال أبو الحسن عن أبى اسحق لانه تكاذب اذا كان فى مجلس واحد

(رجعوا بالفضلة) قال ابن يونس قال أشهب فان لم يعرفهم جعله فى مكاتبين أو فى رقاب وقال سحنون ارى أن يوقف المال بيده أبدا وهو كاللقطة يريد فى الايقاف لا فى المدة لان هذا عرف أصحابه بخلاف اللقطة فاوقفت سنة وهذا كالوديعة يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر فقد قيل انه يعمر و يتصدق بها اه ونقله أبو الحسن أيضا وقول ز ونحوه مافى صغيره قول ق الخ أى عن المدونة ومثله لابن يونس وابن رشد عنها وقول مب فرع قال الجزولى الخ نحوه قول أبى الحسن عن اللخمى وان عرف من أى الاموال هى كانت لصاحبها كان هو المعطى أولا أو آخرا اه وقوله وان لم يعلم الخ أى بان دفع أحدهما أو كان خلطهما على هذا حمل اللخمى قول المدونة وابرد عليهم الفضلة بالحصص كما فى أبى الحسن وقوله وقال الجزولى أيضا الخ قال أبو الحسن بعد أن ذكر أن من أعطى زكاة ليغزو بها أى فلم يفعل ردها وكذا ابن السبيل ليتحمل بها فلم يتحمل مانصه وعلى هذا من أعطى مالا ليقرأ عليه فلم يقرأ فانه يرده ثم ذكر قصة التادلى مع والده حيث أعطاه مالا ليقرأ عليه فلم يجد فى نفسه غرض والده فرده اليه فذهب به والده الى أبى يعزى فدعا له وقال له فتح الله لك المدونة كما فتحها لسحنون فكان من أمر التادلى ما كان وفى سماع ابن القاسم من أخرج لسائل شيأ فوجده قد انصرف لا يأكله وليتصدق به أى لانه انما قصد الصدقة وأما من أعطى زكاة فلم يأكلها حتى استغنى فانه لا يردها لانه أخذها بوجه جائز اه ﴿قلت﴾ وفى جواب للشيخ الاكبر والعارف الاشهر سيدى عبد القادر الفاسى نقله جس رحمهما الله تعالى فى شرح تصوف المرشد المعين مانصه كل ما يأخذونه أى الذين يزعمون أنهم يمدحون النبى صلى الله عليه وسلم من أيدى البطالين الذين يزعمون ان الاحوال حركتهم وان الاشواق أقلقتهم وهم ليسوا من ذلك فى شئ وانما ذلك طبيعة تحركت فالتبس عليهم حركة الطبع بحركة الحال هو محض الرياء لانهم انما يعطونهم ذلك لما حصل لهم من ذلك من رقة طباعهم ومارقت الا بأصواتهم المطربة وملاهيهم الملهية ولم ترق لذكر الله عز وجل ولا محبة فى الآخرة فانهم لو حدثوا بأصوات غير مطربة ولا بشئ من تلك الملاهى لما وجدوا من ذلك أثرا فى قلوبهم ولا حرك فيهم شيأ فهو من ثمن الغناء الذى لا يجوز اه وفى خاتمة شرح المرشد نقلا عن عالم عصره وسيد أهل وقته الورع الزاهد العارف سيدى أبى العباس أحمد بن على السوسى البوسعيدى رحمه الله تعالى مانصه واعلم أن أضر الاسباب الخارقة للمروءة الانهماك فى طلب الرزق والافراط فيه حتى لا يشعر بنفسه فى أى باب هو وما يأتيك من ذلك قد فرغ منه قبل بروزك الى هذا الوجود وان أبشع وأقطع مايؤتى فى طلبه من تلك الابواب اكتسابه بالدين وأكله بذات التقى وليس من المتقين وستبلى يوم تبلى السرائر ولا ناصر له من المنتصرين ونسأل الله ستره يوم اسبال ستره على المذنبين آمين قال الغزالى واحذر أن تعطى بالدين وذلك أن يعطيك لظنه بأنك ورع تقى فتأكل بالدين ولكن شرط حله أن لا يكون فى باطنك مالو اطلع عليه المعطى لامتنع من العطاء فلا فرق بين ما يأخذه بالتصوف والتقوى وهو ليس متصفا به باطنا و بين من يزعم انه علوى ليعطى وهو كاذب وكل ذلك حرام عند أولى البصائر وان أفتى الفقيه

قال فى المدونة متصلا بما سبق مانصه فان أتيا بالبينة قضيت بأعدلهما وان تكافأتا صدق المكاتب وكانا كمن لا بينة لهما وقال غيره يقضى ببينة السيد لانها زادت ألا ترى لو قال السيد الكتابة ألف درهم وقال المكاتب تسعمائة صدق المكاتب وان أتيا ببينة قضى ببينة السيد لانها شهدت بالاكثر اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد بعد قولها وكانا كمن لا بينة لهما مانصه وقاله أشهب وقال غيره الخ وقال بعده مانصه محمد بن يونس وهذا الذى احتج به الغير من اختلافهما فى عدد مال الكتابة خاصة لا يخالفه فيه ابن القاسم ولا يلزمه به فى مسئلة اختلافهما فى عدد النجوم حجة لان كل بينة فيهما قد زادت فبينة المكاتب زادت عدد النجوم فانتفع بالتأخير و بقلة ما يقع لكل نجم و بينة السيد زادت بكثرة ما يقع لكل نجم و بقلة النجوم فيجب عند تكافئهما أن تسقطا وأما اختلافهما فى عدد المال خاصة فبينة السيد قد انفردت بالزيادة فلذلك قضى بها والله التوفيق اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عقب نصها السابق مانصه قال أبو اسحق وقول ابن القاسم أعدل لان هذا تكاذب اذا كان فى مجلس واحد ثم نقل كلام ابن يونس وزاد عقبه مانصه الشيخ وجعل أبو اسحق الزيادة فى الكثرة معنوية لان الكتابة اذا كانت خمسين على عشرة أنجم تساوى عشرين واذا كانت على خمسة أنجم تساوى ثلاثين فكان السيد يقول كاتبتك بثلاثين والعبد يقول بعشرين فهذه الزيادة التى أراد اه منه بلفظه (رجعوا بالفضلة وعلى السيد ان عجز والا فلا) قول ز ونحوه مافى صغيره قول ق ولو أعانوه بصدقة الخ مافى ق نقله عن المدونة وهو كذلك فيها ومثله فى ابن يونس عنها وصرح بعزوه للمدونة

أبو الوليد بن رشد في رسم طلق ابن حبيب من كتاب الجامع ونصه ولو أعانوه بما أعانوه به ليستعين بأداء كتابته لا على وجه أن يفكوه بها من الرق ولكن على وجه الصدقة عليه لكان له من ذلك ما فضل عن أداء كتابته أو قطاعته وكان لسيده جميع ذلك ان عجز عن أداء كتابته قاله في المدونة اه منه بلفظه وقول مب قال ح قال الجزولي فان دفع اليه اثنان الخ نحوه نقله أبو الحسن عن اللخمي جازما به ولم يحك غيره فانه قال عند قول المدونة وليرد عليه الفضلة بالحصص اللخمي وهذا اذا لم يدر لا يهم هي أو كان قد خلط المال وان عرف من أي الاموال هي كانت لصاحبها كان هو المعطى أولا أو آخرا اه منه بلفظه وقوله وقال الجزولي أيضا وكذا من دفع اليه مال لكونه صالحا الخ نحوه في المعنى لابي الحسن فانه قال ما نصه يؤخذ من هنا أن من أخرج مالا في مفاداة أسرى فماتوا أو افتكوا بغيره أنه يرجع اليه وسئل عنها ابن زرب فقال بعض من حضر مجلسه يجعله في أسرى آخرين فقال ابن زرب لا يرجع اليه وليست هذه مثل تلك وأشار الى ما في سماع ابن القاسم من كتاب الهبات والصدقات فيمن وقف ببابه سائل فأخرج له درهما أو كسرة فوجده قد انصرف قال لا يأكله وليتصدق به وهذا بخلاف من أعطى زكاة فلم يأكلها حتى استغنى فانه يأكلها لانه أخذها بوجه جائز ولو أعطيها ليغزو بها ردها وان أعطيها ابن السبيل ليتحمل بها فلم يتحمل فانه يردها وعلى هذا من أعطى مالا ليقرأ عليه فلم يقرأ أنه يرده الشيخ ووجدت فيما قيد عن الشيخ أبي محمد صالح رحمه الله عن الحافظ التادلي رحمه الله أن والده أعطاه مالا ليقرأ عليه فلم يجد في نفسه غرض والده فرد المال الى والده وقال لم أجد الغرض الذي قصدت قال فأخذ والده بيده وحمله الى ولي من الاولياء ذكر بعضهم انه أبو يعزى فدعا له وقال له فتح الله لك المدونة كما فتحها لسحنون فكان من التادلي ما كان اه منه بلفظه *(فرع)* اذا لم يوجد صاحبه حيث يؤمر بالرد له فأشار له ق هنا بقوله وانظر ان لم يعرفوا كما لو لم يعرف صاحب الوديعة فنرق بين الايقاف في هذا واللقطة اه وكلامه يوهم أنه لا خلاف في ايقافه وليس كذلك ففي ابن يونس ما نصه قال أشهب ان عرفهم رد عليهم وان لم يعرفهم جعله في مكاتبين أو في رقاب قال سحنون ولست أرى ذلك وأرى ان لم يعرفهم أن يوقف المال بيده أبدا وهو كاللقطة يريد في الايقاف لا في المدة لانه قد قال يوقف أبدا وفارق اللقطة في هذا الان هذا عرف أصحابه واللقطة لا يعرف صاحبها فأوقفت سنة كما في الحديث وهذا كالوديعة يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر فقد قيل انه يعمر ويتصدق بها ولا يقتصر في ايقافها على سنة اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا (والا فعلى الوارث الاجازة) قول ز مثله غيره ان اتفقت النجوم الخ انظر أي نجم منها يقوم فان قيمها مختلفة وان استوت اعدادها فاذا قوم الاول كانت قيمته أكثر ثم كذلك والظاهر أنه يعتبر أقلها قيمة وان كان هو الآخر لتشوف الشارع للحرية والله أعلم (لزم العتق والمال) قول ز فكأنه أعتقه واستثناه الخ انما يظهر هذا اذا كان له حين الشراء مثل ما سماه السيد فأكثر ولا يظهر فيما سوى ذلك فتأمله والله سبحانه أعلم

بالحل بناء على الظاهر اه وكذلك على هذا من تصدر في الامامة والشهادة وهو يعلم الجرحة في نفسه أو تصدر للفتيا أو القضاء وهو لم يتقن ما بشرائطهما وعلى هذا القياس والله أعلم ولم يكتب الكاتب هذا على تبرئته بل لتقوم حجة الله وما منا الا له مقام معلوم عنده التستر به عن الناس اللهم يسر علينا أحسن المخارج اه وراجع ما قدمناه صدر البيوع وبالله تعالى التوفيق (وان أوصى له بنجم الخ). قو مثله غيره ان اتفقت الخ الظا يقوم حينئذ النجم المتوسط لا الاول لكثرة قيمته لقرب أجله ولا الاخير لقلة قيمته اذ المعتبر في الديون المؤجلة قيمها لا أعدادها خلافا لاستظهار هوني انه يعتبر أقلها قيمة اذ فيه ضرر على الورثة فتأمله والله أعلم (لزم العتق والمال) قول ز فكأنه أعتقه واستثناه الخ ظاهر اذا كان علكه حين القول والا فليس بظاهر قلت بل هو ظاهر أيضا ويكون معناه انه استثنى خدمته مدة يكون خراجه فيها ذلك فتأمله وبالله تعالى التوفيق

(باب أم الولد)

قول مب وأصل الام أمهة الخ كذا فى ضيح وح و جس و نو مقتصرين عليه مسلمين له مع أن كلام المصباح يفيد أن هذا خلاف المرتضى ونصه وأم الشئ أصله الوالدة وقيل أصلها أمهة ولهذا تجمع على أمهات وأجيب بزيادة الهاء وان الاصل أمات قال ابن جنى دعوى الزيادة أسهل من دعوى الحذف وكثير فى الناس أمهات وفى غير الناس أمات للفرق والوجه ما أورده فى البارع أن فيها أربع لغات أم بضم الهمزة وكسرها وأمة وأمهة فالامهات والامات لغتان ليست احداهما أصلا للاخرى ولا حاجة الى دعوى حذف ولا زيادة اه منه بلفظه وقول مب ابن عرفة أم الولد هى الحر حملها الخ لم يذكر محترز تلك القيود مع ان ابن عرفة ذكر ذلك فزاد متصلا بما نقله عنه ما نصه فتخرج المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من مالك على أخذ قيمتها بدلها وتخرج أمة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لانه غير جبرى اه منه بلفظه ❁ قلت سكوت مب عن حد ابن عرفة هذا يفيد أنه مسلم عنده وقد سلمه عج و خش أيضا وتعقبه مق بقوله ما نصه قلت هذا الحد لا جامع ولا مانع اذ لا يصدق على شئ من أفراد المحدود لان حكم أمومة الولد لا يثبت للامة الا بعد الوضع وأما بمجرد الحمل وقبل الوضع كما هو ظاهر لفظه فلا لاحتمال أن لا يكون ما ظهر حملا فلو قال ولدها بدل حملها لكان أشبه وهو مع ذلك غير مطرد لدخول من أعتقها مالكها بعد الولادة منه فانها بعد العتق لا تسمى أم ولد ولا لها حكمها اه محل الحاجة منه بلفظه وقد أجاب عن اعتراضه الاول جس و نو ولم يجيبا عن الثانى ونص نو وقد يجاب بانا لا نسلم ذلك بل هى أم ولد قبل الوضع أيضا والوضع شرط فى ترتب الاحكام فقط بل بعضها لا يتوقف عليه كمنع بيعها فليتأمل بانصاف وقد صرح الجزولى وابن رشد بأن المشهور فيمن مات سيدها وهى حامل انها تعتق فى الحال قبل وضعها اه منه بلفظه ونحوه لجس وهو ظاهر وما ذكراه من منع بيعها قبل الوضع أمر مسلم ففى ابن عرفة ما نصه والمذهب منع بيع أم الولد وحكاه غير واحد اجماعا ومنع بعضهم ثبوته وكذا بيعها حاملا من سيدها حكى البردعى فى احتجاجه على بعض الحنفية الاجماع على منع بيعها وقدح فيه بعض فقهاء تونس على قول من يجيز بيع الحامل واستثناء جنينها وأخبرنى بعض من لقيت من الثقات الحفاظ انه وقف على حاشية فى رسالة ابن أبى زيد بخط من يعتد به امضاء بيعها عن على بن زياد اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه ما نصه فأما الاجماع على منع بيع أم الولد فممنوع كما حكى عن بعضهم وقد ذكر فيها ابن رشد فى المقدمات أربعة أقوال بل مذاهب ثم قال وأما قول ابن عرفة أخبرنى بعض من لقيت فراده به أبو عبد الله السطى القاسى كذا وقفت عليه مقيدا عنه وأغرب مما حكاه عنه ما فى فصل استصحاب الحال من كتاب أحكام الفصول فى أحكام الاصول لابى الوليد سلمين بن خلف الباجى عن داود الظاهرى وأتباعه ومحمد بن سحنون وأبى جعفر أحمد بن نصر الداودى من جواز الاقدام على بيع أم الولد فأين الاتفاق فضلا عن الاجماع هذا بعد الوضع وأما فى حال العلوق فقد سلم المتناظران وغيرهما الاجماع لولا نقض بعض

قال فى المصباح قيل أصل أم أمهة ولذا تجمع على أمهات وأجيب بزيادة الهاء وان الاصل أمات قال ابن جنى دعوى الزيادة أسهل من دعوى الحذف وكثر فى الناس أمهات وفى غيرهم أمات للفرق والوجه ما أورده فى البارع أن فيها أربع لغات أم بضم الهمزة وكسرها وأمة وأمهة فالامهات والامات لغتان ليست احداهما أصلا للاخرى ولا حاجة الى دعوى حذف ولا زيادة اه وبه تعلم ان ما اقتصر عليه مب وغيره خلاف المرتضى وقول مب عن ابن عرفة هى الحر حملها الخ زاد ابن عرفة فتخرج المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من مالك على أخذ قيمتها بدلها وتخرج أمة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لانه غير جبرى اه مق لو أبدل حملها بولدها لصدق على أم الولد لانه لا يثبت لها حكم أمومة الولد الا بعد الوضع لا قبله لاحتمال أن لا يكون ما ظهر حملا وهو مع ذلك غير مطرد لدخول من أعتقها مالكها بعد الولادة منه فانها بعد العتق لا تسمى أم ولد ولا لها حكمها اه بخ وأجاب جس و نو عن الاول بان الوضع انما هو شرط فى ترتب بعض الاحكام فقط وهى أم ولد قبله وقد صرح ابن رشد والجزولى بان المشهور فيمن مات سيدها وهى حامل انها تعتق فى الحال قبل وضعها اه ويأتى ذلك لز بل حكى ابن يونس والمتيطى عن سحنون الاجماع على منع بيعها قبل الوضع وبعده ❁ قلت وفى القوانين ما نصه فمن وطئ أمته فحملت صارت له أم ولد الخ وقد يجاب عن الثانى بان قوله الحر حملها يشعر باخراج

فقهاء يونس اه منه بلفظه ﷺ قلت تسليمه انقض الاجماع بالتخريج المذكور عجب بالنسبة الى جلالته مالان التخريج انما هو قياس فكيف ينقض الاجماع بقياس هذا البعض ومن المعلوم المقرر أن القياس المصادم للاجماع فاسد وابن عرفة ممن يقول بذلك وكذا غ فتأمله والله الموفق وممن حكى الاجماع على الامر بن معا وساق الثانى دليلا على الاول ابن يونس نقلا عن سحنون وسلمه ونصه قال سحنون وقد قام من اجماع الصحابة بالمدينة فى منع بيع أمهات الاولاد ما لا يسع خلافه وقضى به عمر رضى الله عنه بعد المشورة وهو رأى على فى ذلك وحكم عثمان رضى الله عنه بمثله واتصل ذلك وتأكد عند العلماء فى كل زمان وما ذكر أن عليا رضى الله عنه رجع عن ذلك فلم يثبت ولو ثبت لكان رأيه مع عمر وعثمان والمهاجرين والانصار أولى وهو أثبت فى الرواية ولا يعرف ولا يعلم أنه جرى ببيعهن حكم امام وعلى ذلك علماء الامصار فى القرن الثانى والثالث ولم يختلف أحد انها اذا حملت فلا يجوز بيعها فاذا وضعت فهى على الاصل فى منع بيعها لا تنتقل عنه الا بدليل اه منه من أول ترجمة من كتاب أمهات الاولاد وقال بعد هذا فى ترجمة أم الولد تكاتب الخ من كتاب أمهات الاولاد أيضا مانصه وقد تقدم فى الباب الاول الحجة فى منع بيع أمهات الاولاد بالسنة والاجماع اه منه بلفظه ونقل المتيطى فى نهايته كلام سحنون المتقدم فى نقل ابن يونس وزاد مانصه قال سحنون ولما كشف عن أمرهن عبد الملك بن مروان أخبره ابن شهاب عن ابن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن فى الدين ولا يعتقن فى ثلث قال سحنون ولو كان ماذكر من بيعهن جائزا فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ما تظاهر الخليفتان والمهاجرون والانصار على خلاف ذلك ولم يكن يخفى على جماعتهم لاسيما بعد المشاورة والاجتماع اه منها بلفظها ثم قال بعد هذا بقريب مانصه وقد كان بين الصحابة رضى الله عنهم اختلاف فى ذلك الى أن فحص عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن أمرهن وبحث عنه فاحتج هو بعد أن كان يقول فيما روى عنه بجواز بيعهن ومن حضره من بقية العشرة ومن المهاجرين والانصار على أنهن متعة لساداتهن ما عاشوا ثم يخرجن من بعدهم أحرارا من رؤس أموالهم فانعقد الاجماع على هذا من حينئذ واستقر الامر عليه الى أيام عبد الملك بن مروان الا ما يذكر من رجوع على بن أبى طالب رضى الله عنه أيام خلافته الى اجازة بيعهن فى الدين ثم اضطرب فى أمرهن ففحص عبد الملك فأخبره الزهرى عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمضى ما وصف عنه وروى عنه أن المسور بن مخرمة قال ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن فى دين ولا يعتقن فى ثلث فأقر ذلك وكتب به الى البلدان ومن الفقهاء من يدعى الاجماع فى هذه المسئلة ولا يصح ما روى من رجوع على بن أبى طالب رضى الله عنه وهذا على ما ذهب اليه ابن القصار وغيره ممن تابعه على ان الاجماع لا ينعقد الا بانقراض العصر وأما على مذهب غيرهم من أنه لا يشترط انقراض العصر فلا ينخرم الاجماع المنعقد أيام خلافة عمر بن الخطاب برجوع على أيام خلافته وقد روى ما يدل على أنه رجع عن رجوعه الى ما كان انعقد عليه الاجماع فتجدد بذلك الاجماع فى زمانه وذلك قول عبيدة السلمانى فى حديثه روى الشعبى عن عبيدة

المنجز عتقها لتعدى الحرية اليها أو بأنها تسمى أم ولد فى اصطلاح الفقهاء كما قد يفيده قولهم عدة أم الولد بعد وفاة سيدها حيضة والله الموفق وقول ابن عرفة من وطئ مالكها ان جعل متعلقا بالحر كما هو صريح خش أولا خرجت به حتى الصورة الثالثة عنده وبقى قوله جبرا عليه لمجرد الشرح والبيان وان جعل متعلقا بحملها على أنه نعت له أى الناشئ منه خرجت حينئذ تلك الصورة بما بعده وهو صريح ابن عرفة فتأمله

السلمانى قال خطبنا على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأيا
عتق أمهات الاولاد حتى مضيا لسبيلهما ثم رأى عثمان ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهن فى
الدين قال عبيدة فقلت لعلى رأيك ورأى عمر وعثمان فى الجماعة أحب الينا من رأيك
بانفرادك فى الفرقة فقبل منى وصدقنى وهذا من على رضى الله عنه اجماع منه مع سائر
الصحابة على المنع من بيعهن فى غير الدين ثم رجع عما انفرد به من جواز بيعهن فى الدين
الى ما أجمع عليه مع الصحابة بقبوله لقول عبيدة وتصديقه له والى جواز بيعهن فى الدين
وغيره ذهب داود القياسى والرافضة وأهل الظاهر واحتج من نصر مذهبهم بقوله عز وجل
وأحل الله البيع وحرم الربا وبما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات
الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا
عمر عن بيعهن وهذا كله لا حجة لهم فيه أما الآية التى احتجوا بظاهرها من القران فانها
عموم بخصص بما ذكرناه من الادلة وأما حديث جابر فانه ضعيف عند أهل النقل وقد
روى عنه من طريقه ما عارضه فلاهل العلم فى بيع أمهات الاولاد ثلاثة أقوال أحدها
قول مالك وكافة العلماء والثانى قول أهل الظاهر انهن تباع فى الدين وغيره ولا تعتق من
رأس المال ولا من الثلث والشافعى مثله فى مواضع من كتبه ثم قطع فى أربعة عشر موضعا
من كتبه انهن لا يبعن فى دين ولا غيره مثل قول مالك وجمهور العلماء والثالث انها
لا تباع الا فى الدين وهو القول الذى رجع اليه على بن أبى طالب رضى الله عنه على ما بيناه
وما روى عن ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير انها تعتق من نصيب ولدها قول رابع
فى المسئلة اه منها بلفظها ونقلته بطوله لما اشتمل عليه من الفوائد والتحريرات والاقوال
الاربعة التى ذكرها هى التى أشار اليها غ بقوله السابق وقد ذكر فيها ابن رشد
فى المقدمات أربعة مذاهب وما أفاده كلام المتيطى من أن تلك الاقوال لا تقدح فى صحة
الاجماع هو الصواب كما أن ما حكاه أبو عبد الله المتيطى عن بعض الحواشى عن على بن زياد
وأبو الوليد الباجى عن ابن سحنون والداودى كذلك لان هؤلاء كلهم محجوجون بالاجماع
المنعقد قبلهم ولذلك لما ذكر الحافظ بن حجر فى فتح البارى الخلاف وان القائلين بالمنع تعلقوا
بأحاديث أصحها حديثان وذكرهما وذكر الجواب عن الاستدلال بهما قال آخر ما نصه
ولم يستند الشافعى الى القول بالمنع الا الى عمر فقال قلته تقليدا لعمر قال بعض أصحابه لان
عمر لما نهى عنه فانتهوا صار اجماعا يعنى فلا عبرة بندور الخلاف بعد ذلك ولا يتعين معرفة
مستند الاجماع اه منه بلفظه ونقله العلامة القسطلانى فى شرح البخارى وزاد ما نصه
واذا قلنا بالمذهب انه لا يجوز بيع أم الولد فقضى قاض بجوازه حكى الرويانى عن الاصحاب
كما فى الروضة انه ينقض قضاؤه وما كان فيه من خلاف فقد انقطع وصار مجمعا على منعه اه
منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام غ والله أعلم *(تنبيه وفائدة)* قال غ
فى تكميله ما نصه واما البردعى المذكور هنا فهو أبو سعيد أحمد بن الحسين البردعى باسكان
الراء الخراسانى الحنفى تلميذ أبى على الدقاق ذكره ابن سيد الناس الاندلسى وغيره وأما قول
ابن عرفة فى احتجاجه على بعض الحنفية فعهدته عليه وانما ذكره غير واحد انه ناظر

الظاهري في أم الولد فقال الظاهري أجمعنا على بيعها قبل العلوق فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل فقال له البردعي ما يؤمنك بأنه مقابل بأقوى منه وهو انا أجمعنا انهم الاتباع حين العلوق فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل فانقطع الظاهري فمنهم من يقول ان هذا الظاهري هو داود بن علي الاصبهاني القياسي وهذا هو الذي في المقدمات ومنهم من يقول انه ابنه أبو بكر واشتهر داود بالقياسي نسبة للقياس الذي ينفيه كما قالوا النفات القدر قدرية وذكر القاضي ابن خلكان ان داود كان يحضر مجلسه أربعمائة صاحب طيلسان أخضر وذكر ابن سيد الناس ان البردعي سار الى الحج فلما وصل الى بغداد وجد داود في مجلسه وهو يقول أجمعنا على أن بيع أم الولد قبل حملها جائز فكذلك بعد وضعها أخذا بحكم الاستصحاب فقال له البردعي أجمعنا على أن بيعها حالة العلوق لا يجوز فكذلك بعده أخذا بالاستصحاب فانقطع قال فخرجت وأنا أستخير الله تعالى في الاقامة لنشر العلم وترك الحج لغلبة مذهب داود على غيره فرأيت في المنام في تلك الليلة قارئا يقرأ فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلما استيقظت اذا بصارخ ألا أن داود قد مات فجلست للناس وتركت الحج وقد ظن الزناتي وغيره ان المناظر هنا هو البرادعي المالكي صاحب التهذيب واختلاف طبقتيهما كاف في رده ويقع في كثير من نسخ المقدمات البرادعي بالالف فتطرق منه هذا الوهم والصواب ما ذكرنا ان شاء الله تعالى اه منه بلفظه وأما الجواب عن ايراد مق الثاني فلم يتعرض له جس ولا تو ولا رأيت أحدا ذكره ويمكن أن يجاب عنه بأن قول ابن عرفة الحر حملها يشعر بأن الحرية مقصورة عليه لم تتعدها اليها فان تعدت اليها لم تسم أم ولد أو يقال لا نسلم أن تنجيز سيدها عتقها يمنع من تسميتها أم ولد كما أن عتقها من رأس المال بعد موت سيدها لا يمنع من تسميتها بعد ذلك أم ولد في اصطلاح الفقهاء وما قدمناه من كلام الائمة يفيد ذلك كما يفيده أيضا قول أئمة المذهب عدة أم الولد بعد وفاة سيدها حيضة وهذا الجواب أولى فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا يمين ان أنكره) قول ز لانها دعوى عتق الخ قال اللخمي مانصه أما انكاره الوطء فلم يختلف المذهب أن القول قوله رائعة كانت أو من الوخش قال محمد ولا يمين عليه لانها بمنزلة من ادعى العتق وأرى أن يحلف اذا كانت من العلي لان العادة تشهد لها وتصدق وله تشترى ومن ادعى غير ذلك من الرجال فقد أتى بما لا يشبه وليس كالعتق لان العتق نادر والوطء غالب ولو قيل انه لا يصدق في العلي اذا طال مقامها الكان وجها ولو علم من السيد ميله الى مثل ذلك الجنس من الوخش لاحلف زاد في بعض النسخ ولو كانت سوداء اه من تكميل غ وسلمه ونقله ابن عرفة أيضا مختصرا وقبله ونصه اللخمي أرى أن يحلف ان كانت رائعة لتصديق العادة لها ولو قيل لا يصدق في العلي اذا طال مقامها الكان له وجه ولو علم من السيد ميله لمثل ذلك الجنس من الوخش لاحلف اه منه بلفظه ﴿ قلت أما اذا تقررت عادة أهل بلده بالتسري من مثله لمثلها تقرر الانزاع فيه فلا ينبغي أن يعد ما قاله اللخمي مقابلا ولا مخالفا القاعدة وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها لانها اذ ذاك لم تتجرد بل عضدها الشاهد العرفي وهو كالشاهد الحقيقي على المشهور وكالشاهدين على مقابله وانما

(ولا يمين ان أنكره) أي ولو رائعة خلافا للخمي قائلا لتصديق العادة لها وينبغي ان لا يعد مقابلا فيما اذا تقررت العادة بالتسري في بلده من مثله لمثلها تقرر الانزاع فيه لان الشاهد العرفي كالحقيقي على المشهور وقيل كالشاهدين ﴿ قلت وفيه نظر اذ غايته أمره حينئذ ان يكون بمنزلة من قام عليه شاهد على اقراره بالوطء وامرأة على الولادة وياتى انه لا يمين عليه على الراجح نعم يظهر ذلك اذا ثبتت الولادة فتأمله والله أعلم وقول ز وتتوجه عليه اليمين أي على نفي الولادة في الصورة الاولى وعلى نفي الوطء في الثلاث بعدها والراجح في الثالثة من الاربع سقوط اليمين كما يفيده ابن عرفة وابن يونس والمتيطي قائلا ولا يمين حتى يثبت أحد الطرفين وقول مب وذكرهما ابن عرفة عنها وكذا ابن يونس وقول ز ومقتضى قوله الخ فيه نظر لان دعواها الولادة هنا مجردة

يتوقف فى ذلك اذا كان يقع من بعض أمثاله مع مثلها وسواء ادعته على صالح أو طالح أو مجهول حال لانها انما ادعت عليه أمرا مباحا بالكتاب والسنة والاجماع وقد فعله سيد الاولين والآخرين وكان موجودا فى عهده وعهد أصحابه كثيرا وليس فى حديث الصحيحين وغيرهما مايدل على ذم فاعله وهو قوله صلى الله عليه وسلم عن جبريل عليه السلام أن تلد الامة ربتها أوربها القول الائمة ان الحديث مسوق للعلامات التى قرب الساعة فدل على حدوث قدر زائد على مجرد التسرى والله أعلم وقول ز وتتوجه عليه اليمين فى صور الخ ظاهره أن اليمين فى الصور كلها على نفى الوطء وليس كذلك بل اليمين فى الصورة الاولى على نفى الولادة فقط لان الوطء ثابت باقراره به بعدلين فلا وجه لليمين على نفيه مع ثبوته بعدلين وقول مب وذكرهما ابن عرفة عنها الخ ذكرهما عنها أيضا ابن يونس ونصه قال وان أقامت شاهدا واحدا على اقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة حلف السيد كما يحلف فى العتق وكذلك ان أقامت شاهدين على اقراره بالوطء وامرأة على الولادة فليحلف لانها لو أقامت امرأتين بذلك لثبتت الشهادة محمد بن يونس قال بعض شيوخنا القرويين فان نكل عن اليمين دخله اختلاف قول مالك اذا أقامت شاهدا على العتق وأبى أن يحلف اه منه بلفظه وفى التهذيب مانصه وان أقامت شاهدين على اقرار السيد بالوطء وامرأة على الولادة أحلفته اه منه بلفظه وقول ز وشهد شاهد على اقراره بالوطء وامرأة على الولادة فيه نظر لان الراجح فى هذه سقوط اليمين ففى ابن يونس مانصه قال غيره فأما لو أقامت شاهدا على اقراره بالوطء وامرأة على الولادة فلا يمين على السيد وقد قيل يلزمه اليمين اه منه بلفظه وقال المتيطى فى نهايته مانصه ولو أقامت شاهدا على اقراره بالوطء وامرأة على الولادة فلا يمين على السيد وقيل تلزمه اليمين على اختلاف الروايات فى ذلك فى المدونة وقد وقع فى بعض روايات المدونة اذا أقامت شاهدا على الوطء وامرأة على الولادة وفى بعضها شاهدين على الوطء وامرأة على الولادة أحلفته قال بعض الشيوخ وهذا أصح من الرواية الاولى ولا يمين حتى يثبت أحد الطرفين كمن شهد عليه شاهد باليمين وآخر بالحنث فلا يمين عليه اه منه بلفظه *(فائدة)* قال فى ترجمة فى أنه لانقيصة على من كان ابن أم ولد من رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجامع مانصه قال ابن القاسم بلغنى أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعلى بن حسين بن على ابن أبى طالب كانوا بنى أمهات الاولاد قال القاضى انما ذكر ابن القاسم هذا ليبين أن هذا ليس مما يعاب به أحد وهو بين قال الله عز وجل ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال عمر بن الخطاب كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه وروى أن أبا الدرداء توفى له أخ لابيه وترك أخا له لامه فنكح امرأته فغضب أبو الدرداء حين سمع ذلك فأقبل اليها فوقف عليها فقال أنكحت ابن الامة فرد ذلك عليها فقالت أصلحك الله انه كان أخا زوجى وكان أحق بى بضمى وولدى فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل اليه حتى وقف ثم ضرب على منكبه فقال يا أبا الدرداء يا ابن ماء السماء طف الصاع طف الصاع طف الصاع وتطفيف الصاع هو تقصيره عن الامتلاء ومنه قوله عز وجل ويل للمطففين

(فائدة) قال فى سماع عيسى من كتاب الجامع قال ابن القاسم بلغنى ان القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق وسالم بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب وعلى ابن حسين ابن على بن أبى طالب كانوا بنى أمهات الاولاد ابن رشد انما ذكر هذا ليبين ان هذا ليس مما يعاب به أحد وهو بين قال الله عز وجل ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال عمر ابن الخطاب كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه ثم ذكر حديث خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الاسلام اذا فقهوا وقال عقبه ففيه دليل على انهم اذا لم يفقهوا كان من فقه ممن دونهم أرفع وفى هذا علو مرتبة أهل الفقه على من سواهم وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ليس لاحد على أحد فضل الا بدين أو عمل صالح الحديث وبالله التوفيق اه

(كان استبرأ الخ) قول ز ويصدق فى الاستبراء الخ بهذا جزم ابن الحاجب اى وكذا المصنف هنا وهو ظاهر المدونة ونص الموازية وقيل بيمين انظر ضيح وظاهره كالمدونة قبول دعواه الاستبراء ولو بعد انكاره الوطء وقال حديس ينبغى على أصله ان لاتقبل لجحوده الوطء وقول مب هذا فيما اذا أقر بالوطء الخ هو بيان لموضوع ز لاقيد له ابن يونس أما لو أنكر وطأها أصلا فهاهنا تحد الامة اذ لا يمين عليه عند أحد من علمائنا فاعلم ذلك اه (ان ثبت الخ) ﴿قلت مؤدى جعل هذا قيدا فى ان أقر أو فى عتقت أو معطوفا بحذف حرفه واحد وحينئذ فلا وجه لادعاء حذف حرف العطف وان كان حذفه لا يختص بالشعر خلافا لما فى خش تبعا للمغنى قال المحقق الرضي قد تحذف الواو من دون المعطوف قال أبو علي فى قوله تعالى ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت أى وقلت وحكى أبو زيد أكلت سمكا لبنا تمرا اه وفى التسهيل قد تحذف الواو مع معطوفها ودونه اه وقول خش فيه اجمال بل فيه لبس فى المفهوم وقوله بارتكاب قول الخ الباء فيه بمعنى مع وقوله مع ما فيه من الاجمال صوابه الذى هو الاجمال بل اللبس فى المفهوم وحاصل ما أجيب به عنه أن معنى ان أقر ان ثبت اقراره اما باستمراره عليه أو بقيام البينة عليه به وقوله ان ثبت الخ قيد به أو فى عتقت ومنطوقه مسلم وفى مفهومه تفصيل وهو أنه ان لم تثبت الولادة ولا أثرها فان كان مستمرا على اقراره والولد موجود ولو علقة أو ميتا كفى وكان كالمنطوق وان كان معدوما أو ثبت اقراره ببينة ولو كان الولد موجودا فلا وهكذا صواب خش وعليه اقتصر ز وصرح عج بأنه المعتمد وهو أحد قولى مالك فى المدونة كما صرح به المتيطى ويفيده ما نقله مب عن ابن عرفة وجزم ابن يونس بأنه مذهب ابن القاسم ونصه قال سحنون فى كتاب ابنه الجارية مصدقة فى الولادة اذا أقر سيدها بالوطء ويلزمه ما ولدت الا أن يدعى استبراء ابن يونس سوى سحنون بين اقراره الآن بالوطء وبين أن تقوم عليه بذلك بينة وهو ينكر وهو القياس وفرق ابن القاسم بينهما وذلك انه اذا أقر الآن بالوطء فهو مقر أنه أودع الامة الولد فهى مصدقة ان هذه وديعتك فاذا أنكر أن يكون أودعها شيأ فلا تصدق الا بامرأتين على الولادة فيه فتتم الشهادتان من كلتا الناحيتين اه وكلام المتيطى وسلمه غ فى تكميله يفيد أن المعتمد أن وجود الولد معها كاف وان قامت عليه باقراره بينة والظاهر أنه لا يقاوم الاول لكونه مذهب ابن القاسم وتوجيه ابن يونس له وبه يرد اعتراض التفرقة وتصويب القول بالتسوية بينهما فتأمله والله أعلم (كادعائها سقطا الخ) ﴿قلت لو زاد عقب قوله علقة ففوق أو أثره لاغناه عن هذا مع كونه أوضح

وقال أبو عبيد هو أن يقرب من الامتلاء ولما يمتلئ فمعنى الحديث لما انتقص أخا أخيه لأبيه بأنه ابن امة كان فى ذلك وصفه لنفسه بالكمال من جهة النسب فرد النبى صلى الله عليه وسلم بأن أعلمه بتساويه معه ومع الناس جميعا فى النقصان بقوله طف الصاع طف الصاع طف الصاع وان تباينوا فى النقصان بقدر أعمالهم المحمودة اذ لا يدرك أحد بنفسه درجة الكمال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خياركم فى الجاهلية خياركم فى الاسلام اذا فقهوا ففى هذا دليل على أنهم اذا لم يفقهوا كان من فقه ممن دونهم أرفع منهم وفى هذا علو مرتبة أهل الفقه على من سواهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ليس لاحد على أحد فضل الا بدين أو عمل صالح الحديث وبالله التوفيق اه منه بلفظه *(تنبيه)* قوله فى الحديث طف الصاع لم يتعرض ابن رشد لضبطه هل هو فعل أمر أو مصدر وكلام ابن الاثير يقتضى أنه مصدر لكن فى حديث آخر ونصه كلكم بنو آدم طف الصاع ليس لاحد على أحد فضل الا بالتقوى أى قريب بعضكم من بعض يقال هذا طف المكيال وطفافه وطفافه أى ما قرب من ملئه وقيل هو ما علا فوق رأسه ويقال أيضا على طفاف بالضم والمعنى كلكم فى الانتساب الى أب واحد بمنزلة واحدة فى النقص والتقاصر عن غاية التمام وشبههم فى نقصانهم بالمكيل الذى لم يبلغ أن يملأ المكيال ثم أعلمهم أن التفاضل ليس بالنسب ولكن بالتقوى اه من نهايته بلفظها (والا لحق به ولو لاكثره) قول ز ويصدق فى الاستبراء بدون يمين بهذا جزم ابن الحاجب فقال فى ضيح ما نصه ظاهر المدونة كما ذكر سقوط اليمين وهو قول مالك ونص الموازية وألزمه عبد الملك ومطرف وعيسى اليمين ورواه أشهب عن مالك وقال ابن مسلمة يحلف ان اتهم وان نكل ألحق به الولد ولم ترد اليمين وقال المغيرة فى أول قوليه لا ينتفى بالاستبراء جملة ولا يبرأ منه الى خمس سنين ومال اليه اللخمى مستدلا بأن النفى بالاستبراء ضعيف لان الحامل تحيض عندنا الا أن تكون الامة ممن يظن بها الفساد فيترجح القول بالاستبراء وان كانت معروفة بالعفاف والصيانة لم ينتف به اه ونقل ابن يونس عن ابن سحنون ما نصه وروى عبد الملك أن مالكا قال اذا استبرئت بثلاث حيض حلف وبرئ اه منه بلفظه وقول مب

(عتقت الخ) أى ولو ثبت انه أولدها فى مرضه (٢١٦) لان الايلاد ليس بتبرع كما يأتى لمب عن مق (أوولد من وطء شبهة)

هذا فيما اذا أقر بالوطء واستبرأ الخ هذا هو موضوع كلام ز فلا يحتاج الى تقييد لكن ز لم يتعرض لما اذا لم يقر بالوطء فلو قال مب ومفهومه انه اذا لم يقر لحد لكان أحسن وقد بين عبد الحق وابن يونس علة ذلك ونص ابن يونس قال أما لو أنكر وطأها أصلا فههنا تحد الامة اذ لا يمين عليه عند أحد من علمائنا فاعلم ذلك اه منه بلفظه (ولو بامرأتين) قول مب خلاف ظاهر كلام ابن عرفة الخ قد نقل عن ابن عرفة على الاثر ان لمالك فى المدونة فى ذلك قولين فما اقتصر عليه ز هو أحد قولى مالك فى المدونة وقد جزم ابن يونس بأنه مذهب ابن القاسم فانه قال بعد ذكره كلام المدونة الذى نقله ابن عرفة عنها مانصه قال سحنون فى كتاب ابنه لا أقول بهذا والجارية مصدقة فى الولادة اذا أقر سيدها بالوطء ويلزمه ماولدت الا أن يدعى استبراء محمد بن يونس سوى سحنون بين اقراره الآن بالوطء وبين أن تقوم عليه بذلك بينة وهو ينكر وهو القياس وفرق ابن القاسم بينهما وذلك انه اذا أقر الآن بالوطء فهو مقر أنه أودع الامة الولد فهى مصدقة أن هذه وديعتك فاذا أنكر أن يكون أودعها شيأ فلا تصدق الا بامرأتين على الولادة فيه فتتم الشهادتان من كلتا الناحيتين اه منه بلفظه وقد صرح عج بأن التفصيل هو المعتمد ولكن كلام المتيطى يفيد أن المعتمد خلافه فانه نقل القولين عن المدونة وقال مانصه هذه المسئلة معترضة من وجهين أحدهما اذا ثبت اقراره بالوطء بشاهدين فلم رأى الاحتياج الى امرأتين على الولادة مع حضور الولد والوجه الآخر انه قبل قوله فى دعوى الاستبراء بعد انكاره الوطء قال حمديس ينبغى على أصله ان لا يقبل قوله فى الاستبراء لجحوده الوطء ثم قال مانصه قال بعض الشيوخ أما اذا أنكر الوطء وأقامت به عليه بينة وأتت بولد فالصواب أن ذلك بمنزلة اقراره بالوطء تصدق فى الحاق الولد به وتكون به أم ولد وان لم تقم بينة على الولادة ثم قال ومن الناس من يفرق بين أن يقر بالوطء أو ينكر وتقوم عليه البينة فيقول انه اذا أنكره وقامت به عليه البينة لم تصدق الامة فى الولادة وان كان الولد قائما حتى تقيم امرأتين على الولادة على ظاهر ماوقع فى كتاب الشهادات وفى هذا الكتاب من قوله فهذا اذا أقامته كانت أم ولد وثبت نسب ولدها ان كان معها ولد وهذا ليس بصحيح لانه ليس فى قوله ان نسب الولد يثبت اذا أقامت امرأتين على الولادة ماينفى ان تصدق فى ذلك اذا لم تكن لها بينة على الولادة اه منه بلفظه وأشار اليه غ فى تكميله وسلمه فقال عقب كلام المدونة مانصه المتيطى انها اعترضت من وجهين أحدهما انه اذا ثبت اقراره بالوطء بشاهدين فلماذا احتاج الى المرأتين على الولادة مع حضور الولد والثانى قبل قوله فى الاستبراء مع انكاره الوطء قال حمديس وينبغى على أصله أن لا يقبل قوله اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم أن اعتراض مب على ز صواب وان تبع ز قول عج ان التفصيل هو المعتمد والله أعلم (عتقت من رأس المال) قول ز عند ابن القاسم وقاله ابن الماجشون وسحنون الخ أخل بالتصريح بأن الاول هو المشهور مع أنه مصرح به هنا فى ح نقلا عن ابن رشد والجزولى والله أعلم (أوولد من وطء شبهة) قول مب هذا التقرير تبع فيه غ وهو الصواب الخ فى كلامه هذا شبه تدافع فليتأمل والصواب ماأفاده كلام مق لا ماقرره غ ويدل

ماأفاده مق هو الصواب بدليل نص المدونة وغيرها فى واطئ أمة مكاتبه وأمة ولده لان شبهة الغالط ونحوه أقوى من شبهة هذين لاثمهما دونه وأيضا ما علل به شراء الزوجة موجود هنا وهو انه عتق عليه وهو فى بطن أمه بل هذه أحرى منها لانه فى تلك قد مسه الرق أولا بخلاف هذه ابن عرفة كل أمة عتق ولدها على واطئها بأبوته واستقر ملكه اياها قبل ولادتها فهى أم ولده والقيمة على الواطئ غلطا يوم الوطء على المعروف فاذا أغرم قيمتها فقد ملكها قبل ولادتها اه وترجم الشيخ فى نوادره باب ماتكون به الامة أم ولد من وطء الشبهة من احلال أو غلط فذكر فيها ان أو الدامر وأمة بعثها له من أمره بشراء أمة فبان انها غير التى اشتراها له فهى له أم ولد اه

۞ قلت وعلى هذا فيقرر المصنف على ظاهره وان المعنى لا بولد أى مولود سبق الشراء من وطء شبهة وان تكرر مع ماقبله فان التكرار أخف بكثير من مخالفة النصوص ويكون كلامه هنا كقول ابن الحاجب ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة نكاح فولدت منه ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد وحينئذ يكون الاستثناء فى قوله الا أمة مكاتبه أو ولده منقطعا فلا يلزم فيه قيد ماقبله ويكون قوله كاشتراء زوجته حقيقة أو حكما فيدخل فيه الموطوأة بشبهة المشتراة حاملا وبذلك كله تعلم مافى تصويب مب

ما لغ مع انه بنفسه تظرفيه بما لمق من مخالفته لنصوص المذهب فكيف يصوب مع ذلك ويحمل المصنف

لما

عليه فتأمله والله أعلم (وان مات فلوارثه) أى مثل غيرها من العبيد يعتق بعدان وجبت له جناية فذلك لسيده ووجه مقابله ان لها
حرمة ليست لغيرها كذا فى ابن يونس (ومصيبتها ان بيعت الخ) ❁ قلت قال الشعرانى فى ميزانه اتفق الائمة الاربعة على أن أمهات
الاولاد لا يبعن ولا يوهبن وهو مذهب السلف والخلف من فقهاء الامصار وقال داود يجوز بيعهن وبه قال بعض الصحابة وفى
تكميل غ عن كتاب أحكام الفصول فى أحكام الاصول لابى الوليد سليمن بن خلف الباجى نسبة الجواز
لداود وأتباعه ومحمد بن سحنون
وأبى جعفر أحمد بن نصر الداودى
وقال ابن جزى فى قوانينه ولا يجوز
بيعهن عند الجمهور وفاقا لعمر وعثمان
رضى الله عنهما وأجازه الظاهرية
وفاقا لابى بكر وعلى رضى الله عنهما
اه وما عزاه لعلى خلاف ما عزاه
له ابن يونس لعن سحنون من المنع
قائلا وماذكر أن عليا رجع عن
ذلك فلم يثبت ولو ثبت لكان رأيه مع
عمر وعثمان والمهاجرين والانصار
أولى وهو أثبت فى الرواية اه ومثله
للمسطى فى نهايته ثم قال وقد كان
بين الصحابة رضى الله عنهم
اختلاف فى ذلك الى أن خص عمر
عن أمرهن فاجتهد بعد أن كان
يقول بجواز بيعهن فرأى هو ومن
حضر من بقية العشرة ومن
المهاجرين والانصار أنهن بعد موت
ساداتهن أحرار من رأس المال
فانعقد الاجماع على ذلك الا ما يذكر
من رجوع على رضى الله عنه أيام
خلافته الى اجازة بيعهن فى الدين
ثم قال ومن الفقهاء من يدعى الاجماع
ولا يصح ماروى من رجوع على
رضى الله عنه ثم قال وقد روى
مايدل على انه رجع عن رجوعه الى
ما كان انعقد عليه الاجماع فتجدد
بذلك الاجماع فى زمانه روى الشعبى عن عبيدة السلمانى خطبنا على رضى الله
عنه فقال رأى أبو بكر وعمر عتق أمهات الاولاد حتى مضيا لسبيلهما ثم رأى عثمان ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهن فى الدين قال عبيدة
فقلت له رأيك ورأى عمر وعثمان فى الجماعة أحب الينا من رأيك بانفرادك فى الفرقة فقبل منى وصدقنى وهذا من على رضى الله
عنه اجماع منه مع سائر الصحابة على المنع من بيعهن فى غير الدين ثم رجع عما انفرد به من جواز بيعهن فى الدين الى ما أجمع عليه

لما قاله مق نص المدونة وغيرها فى واطئ أمة مكاتبه وأمة ولده لان شبهة الغالط ونحوه
أقوى من شبهة هذين اذهما آثمان فى الاقدام على الوطء والغالط ونحوه ليس بآثم وأيضا
العلة التى عللوا بها شراء الزوجة موجودة فى الغالط ونحوه قال المتيطى فى نهايته مانصه
واختلف قول مالك فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهى حامل منه هل تكون بذلك الحمل أم ولد
لانه عتق عليه وهو فى بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك ومرة قال انها
لا تكون به ام ولد لان الرق قد مسه فى بطن أمه وهو مذهب أشهب اه منها بلفظها وهو
يدل أنها تكون به أم ولد فى صورة النزاع باتفاقهما فتأمله وفى ابن يونس مانصه وأما السنة
فى أم الولد أن تلد منك وأنت تملكها وليس لغيرك رق فى حملها فمن ابتاع زوجته لم تكن أم
ولد بما ولدت منه قبل الشراء الا أن يبتاعها حاملا فتكون بذلك الحمل أم ولد لان ما ولدته
قبل الشراء رق للبائع وما كانت به حاملا فهو للمشترى وهو حر عليه فبالولد الحر تكون
أم ولد اه منه بلفظه وقال بعده بقريب عن ابن المواز مانصه ولا تكون أم ولد الا لمن ملك
رقبتها بما فى بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره اه منه بلفظه وكلام مق يفيد أن
المسئلة بعينها منصوصة فى النوادر فانه ذكر بعض كلام النوادر وقال بعده مانصه
وحاصل ما استقرأت من نصه ونص غيره من أهل المذهب أن وطء الشبهة يوجب أمومة
الولد وما ليس فيه شبهة لا يوجبه اه منه بلفظه وبكلام النوادر رد ابن عرفة على ابن
عبد السلام فانه قال فى باب الضحية أثناء كلامه على من ذبح أضحية غيره غلطا مانصه واحتج
محمد أيضا بالقياس على ثبوت حكم أم الولد للامة بما ولدته قبل استحقاقها بامضاء مستحقها
بيعها قال ابن عبد السلام ويرد بما تقدم لانه لو وطئ جارية غيره غلطا لم تكن له ام ولد ان
حملت واختار ربها أخذ القيمة ❁ قلت قوله لا تكون به أم ولد وهم بل تكون به أم ولد لان
كل امة عتق ولدها على واطئها بابوة واستقر ملكه اياها قبل ولادتها فهى ام ولده والقيمة
على الواطئ غلطا يوم الوطء على المعروف فاذا اغرم قيمتها فقد ملكها قبل ولادتها وترجم
الشيخ فى نوادره باب ما تكون به الامة أم ولد من وطء الشبهة من احلال أو غلط فذكر
فيها ان أولاد امرأة وأمة بعثها اله من أمره بشراء أمة فبان أنها غير التى اشتراها له فهى له ام ولد
اه منه بلفظه ونقله تو وبذلك كله تعلم ما فى كلام غ ومن تبعه والله الموفق (وان مات
فلوارثه) ابن يونس وان جنى على أم الولد فلم يقبض السيد دية ما جنى عليها حتى مات
سيدها فقال ابن القاسم اختلف قول مالك فى ذلك فقال أولا ان ذلك لورثة السيد مثل
غيرها من العبيد يعتق بعد أن وجبت له جناية ان ذلك لسيده ثم قال هو

مع الصحابة بقبوله لقول عبيدة اهـ ويؤخذ منه ان كل من خالف فى ذلك فهو محجوج بالاجماع المنعقد قبله وقد قال الحافظ بن حجر
فى فتح البارى مانصه قال بعض أصحاب الشافعى ان عمر لما نهى عن بيعهن فانتهوا صار اجماعا يعنى فلا عبرة بندور الخلاف بعد
ذلك ولا يتعين معرفة مستند الاجماع اهـ وقال القسطلانى فاذا قضى قاض بالجواز فحكى الرويانى عن الاصحاب انه ينقض وما كان
فيه من خلاف فقد انقطع وصار مجمعا على منعه اهـ وبه يعلم مافى قول غ فى تكميله ان الاجماع على المنع ممنوع لحكاية ابن رشد
وغيره الخلاف ولكاتبه كان الله له

وكل من خالف بعد الاجماع * فهو محجوج به بلا نزاع
اذ خرقه محرم باتفاق * لآية التغليظ فى الشقاق
والحديث أمتى لا تجتمع * على ضلال فاتبع لا تبتدع

(تنبيه) قال ابن هرون فى اختصار المتيطى احتج داود على أبى سعيد البردعى بأن قال اتفقنا على جواز بيع أم الولد قبل العلوق
فمن زعم أن بيعها بعد الولادة لا يجوز فعليه الدليل فعارضه البردعى بانا قد اتفقنا على منع بيعها حاملا فمن ادعى جواز البيع اذا وضعت
فعليه الدليل فانقطع داود اهـ والبردعى باسكان الراء هو أحمد بن الحسين الخراسانى الحنفى تلميذ أبى على الدقاق ذكره ابن سيد
الناس الاندلسى وغيره كما فى تكميل غ ووهم (٢١٨) من ظنه البرادعى المالكى صاحب التهذيب وقول ابن عرفة ان
البردعى احتج على بعض الحنفية عهدنا به عليه والذى عند غير واحد انه ناظر الظاهرى أبا داود بن على الاصفهانى المشتهر بالقياسى نسبة للقياس لنفيه له كما قالوا النفاة القدر قدرية وقدح بعض التونسيين فيما حكاه البردعى من الاجماع على قول من يجيز بيع الحامل واستثناء جنينها وفيه نظر وان سلمه ابن عرفة و غ لان التخريج انما هو قياس ومن المعلوم المقرر فساده اذا صادم الاجماع وأما ماروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر وصدر من خلافة عمر ثم
نهانا عمر عن بيعهن فهو ضعيف عند أهل النقل وقد روى عنه من طريقه ما عارضه قاله فى النهاية ولعل ماروى ولا
عن جابر هو مستند ابن جزى فى نسبته لابى بكر الجواز خلاف ما نسب له المتيطى وابن هرون فى اختصاره والله أعلم (وان أقر مريض
الخ) قول مب عن ابن زرقون الاول لا ينفذ الخ زاد ابن رشد الا أن يقول فى العتق أمضوا عتقه فيعتق فى الثلث وقوله الثالث
فى أمهات الاولاد الخ صريح فى انه منصوص حتى فى العتق وكلام ابن رشد فى كتاب النكاح يفيد انه مخرج فقط فيه وقد رد ابن
عرفة تخريجه وقوله لا فرق بان العتق مظنة البينونة الملزومة لظهوره بخلاف الايلاد لكن من حفظ حجة على غيره لا سيما وقد قبل
ما لابن زرقون ابن عرفة نفسه والمصنف فى ضيح قائلا ونحوه لابن رشد وحكى سابقا ان ورث بولد نفذ من الثلث والا لم ينفذ أصلا
اهـ وواضح أن التخريج مع وجود النص غفلة عنه وكذا رد التخريج أو هو على فرض عدم النص أو فى نص لم يذكر فيه الا الايلاد
فتأمله وبه تعلم مافى رد هونى ما لابن زرقون بما يفيده ابن رشد والله أعلم وقول ز فان شأنها الانتشار الخ الذى فى ابن يونس
أن شأنها الاسرار فى غالب الحال والعتق فى الغالب فيه الاشهاد والاشهار الخ وهو ظاهر وقول مب هو ظاهر ماتقدم عن ابن
زرقون الخ فيه نظر لانه انما سوى بينهما فيما اذا أقر فى مرضه انهما وقعا منه فى صحته ولم يتعرض لما اذا أسندهما المرضه قلت

لام الولد لان لها حرمة ليست لغيرها وقوله الاول هو القياس ولكن استحسنا قوله الذى
رجع اليه واتبعاه فيه ورأيناه أعجب الينا أن يكون لام الولد وكذلك لو لم تمت ولكنه أعتقها
قبل أن يأخذ ماجنى عليها فانه يكون لها قاله مالك وهو استحسان اهـ منه بلفظه ونقله
أبو الحسن و مق وهو موافق لنقل ابن عرفة عنه فى المعنى فبحث مب مع ضيح
و ز واضح والله أعلم (وان أقر مريض بايلاد الخ) قول ز بخلاف الولادة فان شأنها
الانتشار الخ كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخه وكذا هو فى عج ناقلا له عن ابن
يونس كما فعل ز وهو غير صحيح اذ لا يظهر الفرق بما ذكر والذى لابن يونس هو مانصه
ويحتمل أن يكون الفرق بين هذا وبين الذى يقول ولدت منى أن الولادة شأنها الاسرار
فى غالب الحال والعتق فى الغالب فيه الاشهاد والاشهار فلما لم يعلم منه هذا العتق الا بقوله
فى المرض قويت ريبته وطرح قوله وكان أشد ريبة من صاحب الامة والله أعلم اهـ منه
بلفظه فقوله ان الولادة شأنها الاسرار كذا هو فيه بالسين المهملة ورائين بينهما ألف
مصدر أسر وبه يتم الفرق ويتضح المعنى وبه تعلم مافى سكوت تو و مب على كلام ز
والله الموفق وقول مب لكن رجوعه للمسئلتين هو ظاهر ماتقدم عن ابن زرقون الخ
لا دليل له فى كلام ابن زرقون لرد ما قاله مق لان ابن زرقون انما سوى بينهما فيما اذا أقر
فى مرضه بأنهما وقعا منه فى حال صحته ولم يتعرض لما اذا أسندهما للمرض لا منطوقا

ولا منهوما وكلام مق هوفى هذا وما قاله هو الظاهر والله أعلم *(تنبيه)* ما نقله ابن عرفة عن ابن زرقون نقله عنه فى ضيح وزاد مانصه ونحوه لابن رشد وحكى قولا سابعا ان ورث بولد نفذ من الثلث وان ورث بكلالة لم ينفذ من رأس مال ولا ثلث اهـ وظاهرهم ان القول الثالث منصوص عليه فى العتق والايلاد مع ان كلام ابن رشد فى آخر مسئلة من أول رسم من سماع يحيى من كتاب النكاح يفيد أنه مخرج فقط ومع ذلك فقد تعقب ابن عرفة تخريجه وسلم غ فى تكميله تعقبه ونص ابن عرفة قال ابن رشد فى آخر مسئلة من أول رسم من سماع يحيى من كتاب النكاح اختلف فى قول الرجل فى مرضه كنت أعتقت عبدى هذا فى صحتى ومات من مرضه على ثلاثة أقوال الاول لا يعتق من رأس مال ولا ثلث الا أن يقول أمضوا عتقه فيعتق فى الثلث الثانى ان ورثه ولد عتق من رأس ماله وان ورث كلالة لم يعتق من رأس مال ولا من الثلث وهذا فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة فيمن أقر فى مرضه بأن أمته ولدت منه ولا ولد معها ولا فرق بين المسئلتين الثالث ان ورثه ولد عتق من رأس المال وان ورثه كلالة عتق من الثلث رواه ابن عبد الحكم عن مالك وهو فى كتاب المكاتب من المدونة قلت يرد تخريجه وقوله لا فرق بأن العتق مظنة البينونة المزومة لظهوره بخلاف الايلاد اهـ منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وهو ظاهر وخصوصا فى هذه الازمنة التى كثر فيها اخفاء الايلاد ولا سيما من كانت له زوجة والله أعلم (ولو كان أحدهما ذميا الخ) قول ز وذكر مق انه لا يعلم خلافا الخ عبارة غ أبلغ فى الرد على المصنف من عبارة مق ونص غ كذا فى المدونة وغيرها وقد غيا هنا بلو مع عدم الخلاف فى المذهب والله تعالى أعلم اهـ منه بلفظه ولم يذكر المصنف فى ضيح فى ذلك خلافا والله أعلم (وورثاه ان مات أولا) قول ز فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون ظاهره انه اذا مات أحدهما فقط لم يختلفا وليس كذلك ففى ابن عرفة عن اللخمى مانصه فان مات أحدهما قبل نظر القافة فان عرفت الميت كانا كالحيين وان لم تعرفه فان قالت هو ابن للحى لحق به وان قالت لا شئ لهذا الحى فيه فقال أصبغ لحق بالميت وان ماتا قبل النظر فيه كان ابنا لهما وخالفه ابن الماجشون فى الوجهين فقال ان قالت لا شئ لهذا الحى فيه بقى لا أب له وكذا ان ماتا قبل النظر فيه بقى لا أب له اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انهما اذا ماتا معا انه لا يلتفت الى القافة ولو كانت تعرفهما معا قبل الموت معرفة تامة ولم يظهر فرق بين موت أحدهما وبين موتهما معا فالظاهر أن يقيد كلامهم بما اذا لم تعرفهما والا دعيت لذلك ويحتمل أن يقال اذا مات أحدهما فقط فالنظر للحى منهما ومشاهدتها له حال تأملها فى صفة الولد وصفة الحى تأثير وقوة بخلاف موتهما معا والله أعلم *(خاتمة)* تشتمل على مسائل *(الاولى)* قال ابن يونس فى أول ترجمة من كتاب أمهات الاولاد مانصه فصل قال ابن القاسم عن مالك فى العتبية واذا مات سيد أم الولد وبيدها حلى أو متاع فهو لها الا الامر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب اذا عرف انها اذا كانت تلبسها وتستمتع بها فى حياة سيدها فهى لها وان لم تكن لها بينة على أصل عطيته وقال عنه أشهب أما الحلى والثياب والفراش فذلك لها وان ادعت متاع البيت فأرى أن تكلف البينة ان ذلك

فلو قال المصنف وان أقر مريض بايلاد مطلقا أو بعتق فى صحته صدق ان ورثه ولد لكان أخصر وأوضح فتأمله والله أعلم (فالقافة) قلت قال السيد الشريف الجرجانى فى تعريفاته القائف هو الذى يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود اهـ وفى الصحاح هو الذى يعرف الآثار تقول قفت أثره اذا تبعته مثل قفوت أثره اهـ وفى القاموس هو من يعرف الآثار وقاف أثره تبعه كقفاه اهـ وفى المصباح قاف الرجل الاثر قوفا من باب قال تبعه فهو قائف والجمع قافة مثل كافر وكفرة اهـ وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب (ولو كان الخ) قول ز وذكر مق الخ وكذا غ ولم يذكر فى ضيح فى ذلك خلافا والله أعلم (فان أشركتهما فسلم) قلت قول ز والنصف الآخر تقويمه عليه قال تو انظره وقدم أنه انما يقوم على من أنشأ العتق اهـ زاد خش وكذا نصيب العبد من الامة الخ وهو غير ظاهر أيضا (وورثاه الخ) قول ز فان كانت تعرفه الخ زاد ابن عرفة عن اللخمى وان لم تعرفه فان قالت هو ابن للحى لحق به وان قالت لا شئ لهذا الحى فيه فقال أصبغ لحق بالميت وقال ابن الماجشون بقى لا أب له اهـ والظاهر فيما اذا ماتا معا وعرفتهما القافة أنهما كالحيين أيضا والله أعلم *(مسائل * الاولى)* قال المتيطى فان لم يشهد لها السيد بشئ فادعت بعد موته متاع بيتها فانها تكلف البينة على ذلك وليست كالحرة وان كان الذى ادعت فيه من متاع النساء اذا كان أمرا مستنكرا وأما ان كان الشئ اليسير مثل التافه من الحلى والفراش واللحاف والثياب على ظهرها فذلك لها ورواه

لها وان كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة قال وما بيدها من متاع وهبه لها سيدها
فليس لهم أخذه اه منه بلفظه وقال المتيطي فى نهايته مانصه فان لم يشهد لها السيد بشئ
مجمل ولا ملخص فادعت بعد موته متاع بيتها فانها تكلف البينة على ذلك وليست كالحرة وان
كان الذى ادعت فيه من متاع النساء اذا كان أمرا مستنكرا وأما ان كان الشئ اليسير مثل
التافه من الحلى والفراش واللحاف والثياب على ظهرها فذلك لها ورواه ابن القاسم عن مالك
قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى أم الولد اذا هلك سيدها ولها حلى ومتاع أتراه لها قال
نعم الا ان يكون الشئ المستنكر وقال مالك فى ثياب أم الولد اذا كانت تستمتع بها وان لم يكن
لها شهود على عطية من سيدها لها ويعرف انها كانت تلبسها فأراه لها اه منها بلفظها
(الثانية) قال ابن يونس متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال عنه ابن القاسم واذا أوصى
عند موته ان هى أقامت على ولده فدعوا لها ما كان لها من حلى وكسوة وان لم تقم وتزوجت
فخذوه فليس ذلك له وذلك لها حين مات وليس له فى مرضه انتزاع ما كان أعطاه لها وكذلك
المدبرة اه منه بلفظه وقال المتيطي فى نهايته مانصه قال ابن القاسم عن مالك وان أوصى
السيد عند موته انها ان قامت على ولده أو أحسنت النظر لهم فدعوا لها ما كان لها من حلى
وكسوة وان لم تقم وتزوجت فخذوا ذلك منها فليس ذلك له وذلك لها حين مات وليس له فى
مرضه انتزاع ما كان أعطاها اه منها بلفظها *(الثالثة)* قال المتيطي متصلا بكلامه هذا
مانصه وأما ان أوصى لها بوصية على أن لا تنكح فان نكحت رجع ما أوصى لها به الى ورثته
فذلك جائز فان نكحت رجع الى ورثته ما كان أوصى لها به اه منه بلفظه *(تنبيه)* انظر
هل ينزع منها ذلك بمجرد العقد الصحيح أو حتى يدخل بها الزوج لم أر فى ذلك نصا صريحا
وظاهر كلام المتيطي هو الثانى فانه قال بعد أن عقد وثيقة باثبات الوارث الشرط المذكور
مانصه وأعذر وفقه الله فى ذلك الى فلانة هذه بما وجب ان يعذر به فادعت مدفعا أجلها
من أجله آجالا وسع عليها فيها وتلوم عليها بعد انصرافها استقصاء لحجتها واستبلاغا فى الاعذار
اليها فلم تأت بشئ يوجب لها نظرا وبان له عجزها فعجزها وشاور فى ذلك من وجبت مشورته
من أهل العلم فقالوا نرى والله الموفق للصواب برحمته اذ قد ثبت عنده ذلك الشرط المذكور
ولا مدفع لفلانة فيه وانها دخلت بزوجها ان تلزمها الشرط المذكور وتحكم عليها
بصرفها ما أوصى به سيدها اليها الى الورثة يقتسمونه على فرائضهم فأخذ بذلك من قولهم
وأنفذه وحكم على فلانة بصرف ما قبضته اه منه بلفظه *(فرع)* فان ادعت انها فوتت
ما كانت قبضته من ذلك وانها عديمة كلفت اثبات ذلك كسائر الديون وقد عقد المتيطي
فى ذلك وثيقة وقال فى أثنائها مانصه فشاور وفقه الله فى ذلك من رضيه من أهل العلم فقالوا
نرى والله الموفق للصواب أن تحلف فلانة فى المسجد الجامع بالله الذى لا اله الا هو ما لها مال
تعلمه ظاهر ولا باطن وان أفاء الله عليها لتستعجل باداء ذلك فأخذ بذلك من قولهم وأمرها
بالحلف المذكور فثبت عنده انها حلفت بالواجب عليها بمحضر فلان وفلان واقتضائه ليمينها
وأعذر اليه فى ذلك فلم يكن عنده مدفع وجعل فلانة فى نظرة الله تعالى اه محل الحاجة منه
بلفظه *(الرابعة)* قال المتيطي مانصه ولام الولد أن تحوز لنفسها ما تصدق به سيدها عليها

ابن القاسم عن مالك ثم قال المتيطي
وقال مالك فى ثياب أم الولد اذا كانت
تستمتع بها وان لم يكن لها شهود على
عطية من سيدها لها ويعرف انها
كانت تلبسها فأراها لها اه ونحوه
لابن يونس *(الثانية)* قال
المتيطي قال ابن القاسم عن مالك
وان أوصى عند موته انها ان أقامت
على ولده وأحسنت النظر لهم
فدعوا لها ما كان لها من حلى
وكسوة وان لم تقم وتزوجت فخذوا
ذلك منها فليس ذلك له وذلك لها
حين مات وليس له فى مرضه انتزاع
ما كان أعطاها اه ومثله لابن
يونس وزاد وكذلك المدبرة اه فان
أوصى لها بوصية على ان لا تنكح
مثلا عمل به فان نكحت رجعت
ميراثا قاله المتيطي وقد قلت فى
ذلك كله

وكل ما ادعته أم الولد
من حلى أو ثياب فيما باليد
فهو لها ما لم يكن مستنكرا
فهو للوارث اذ لا ضررا
أما اذا أثبتت شيأ عطيه
وحوزها كان لها بالملكيه
ولو وصى بنزعه فى مرضه
منه اذا هى لم تفى بغرضه
أما اذا أوصى لها بوصيه
بشرط شئ فاعملن بالشرطيه
ذكر ذا المتيطي فى نهايته
نقله الرهونى فى حاشيته

وقاله

وقاله ابن القاسم فى رواية يحيى وعليه العمل وبه القضاء ثم قال وقد قيل ان للسيد أن يقبض لها أو يوكل من يقبض لها واحتج قائل هذا بالفاظ وقعت فى كتاب الحبس من المدونة وغيرها ان الرجل تجوز حيازته لمن يلى أمره ويجوز عليه قضاؤه قال فأم الولد يجوز أمره عليها قال بعض الشيوخ واذا كان الامر على هذا فلا أحد أجوز أمرا على أحد من السيد على عبده وأم ولده اذ له أن يجبر عليهما وأن ينتزع أموالهما فتحجيره عليهما أقوى من تحجير الاب على ابنه والوصى على يتيمه فوجب أن تكون حيازته ما وهب لهما أجوز من حيازته لما وهب لابنه أو يتيمه فهذا وجه ما يدل عليه ظاهر ما فى المدونة ووجه رواية يحيى ان جواز انتزاع المال تضعيف فى الحيازة لا تقوية لانه لما تصدق على أم ولده أو على عبده ثم أمسك ذلك عند نفسه ولم يدفعه اليهما أشبه الانتزاع والاسترجاع اذا لم يسلم ذلك لهما وهما غير سفيهين وأما الاب والوصى فانما منعهما أن يسلما ما وهباه لمن الى نظرهما كونه سفيها فرواية يحيى أظهر فكان أبو عمر الاشبيلى يستحب العمل بها فان عمل أحد بدليل المدونة مضى عنده ولم يرده اه منه بلفظه *(الخامسة)* قال المسيطى أيضا ما نصه اختلف اذا قال العاقد فيما يعقده السيد لام ولده من صدقة أو اقرار أو غير ذلك أنه تصدق أو أقر لمولاته ولم يقل أم ولده هل يوجب لها ذلك الحرية أم لا فقيل ذلك اعتراف من السيد لها بحريتها وتكون بذلك حرة لا ملك عليها ولا سبيل له اليها لان لفظ الموالى لا يقع أبدا الا على المعتقين قال ابن الهندى وقيل ان تسميتها بمولاة غير تام وأنه لا يوجب لها ذلك حرية وما تقدم أظهر وأشهر وعليه العمل وفى مسائل ابن زرب سأله أبو الاصبغ الحشا عن امرأة جاهلة انعقد عليها فى وثيقة ذكر فيها فى مملوكة لها مولاتها فقامت عليها بهذا اللفظ تزعم أنها حرة وزعمت السيدة انها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة وظنت ان المولاة هى المملوكة فقال القاضى نزلت عندنا هذه المسئلة فافتى أبو ابراهيم اللؤلؤى بانها تخرج حرة قال وبه أقول وان من قال فى مملوكه مولاى وانعقد عليه بذلك بينة فى وثيقة أو غيرها فان المقول له ذلك يخرج حرا وكان أهل المجلس اختلفوا فيها فقال القاضى بالحرية ولم يعذر الجاهل فى هذا بجهله قال أبو الاصبغ بن سهل ويدل على ما ذهب اليه ما فى سماع عيسى اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه * وفائدة)* قول المسيطى عن مسائل ابن زرب فافتى أبو ابراهيم اللؤلؤى كذا وجدته فى نسخة عتيقة من نهايته لم أجد فى الوقت غيرها والذى فى النسخ التى وقفت عليها من اختصار ابن هرون للمسيطية فافتى أبو ابراهيم واللؤلؤى بواو العطف وهو الصواب لان اللؤلؤى غير أبى ابراهيم قطعا وكانا متعاصرين قال فى الديباج فى ترجمة من اسمه اسحق من الطبقة الخامسة ما نصه اسحق بن ابراهيم بن مسرة أبو ابراهيم التجيبى مولاهم ثم قال كان خيرا فاضلا دينا ورعا مجتهدا عابدا من أهل العلم والفهم والعقل والدين المتين والزهد والتقشف والبعد من السلطان لا تأخذه فى الله لومة لائم حافظا للفقه على مذهب مالك وأصحابه متقدما فيه صدرا فى الفتوى من الراسخين فى العلم وله كتاب النصائح المشهور وكتاب معالم الطهارة والصلاة وكان الحكم أمير المؤمنين معظما له وكان قليل الهيبة للملوك متصرفا مع الحق حيثما تصرف وتوفى بطليطلة ليلة الجمعة فى رجب لعشر بقين

(فرع) قال المسيطى اختلف اذا قال العاقد تصدق السيد أو أقر مثلا لمولاته ولم يقل لام ولده هل يوجب لها ذلك الحرية أو لا قال والاول أظهر وأشهر وعليه العمل ثم ذكر عن مسائل ابن زرب أن من ثبت عليه انه قال فى مملوكه مولاى خرج المقول له حرا ولا يعذر الجاهل فى هذا بجهله الفرق بين المولى والمملوك وفى هذا قلت

من قال مولاى لمملوكه عتق
عليه عالما وجاهلا نطق
ذكره المسيطى فى النهاية

مر بحاله الى النهاية

منه سنة اثنتين وقيل أربع وخمسين وثلثمائة وسنه خمس وسبعون سنة اه منه بلفظه ملخصا وفى الديباج أيضا مانصه محمد بن أحمد ويقال أحمد بن عبد الله الاموى المعروف باللؤلؤى صناعة أبيه قرطبى أفقه أهل زمانه بعد موت ابن أيمن أخذ من جميع العلوم الاسلامية بنصيب وافر كان اماما فى الفقه على مذهب مالك مقدما فى الفتيا على أصحابه لم يزل مشاورا فى أيام أحمد بن بقى الى أن توفى قال اسمعيل بن اسحق كان اللؤلؤى أحفظ أهل زمانه بمذهب مالك وعليه كان مدار طلاب العلم فى زمانه وعليه تفقه محمد بن زرب القاضى ثم قال وتوفى اللؤلؤى سنة خمسين وثلثمائة وقيل سنة احدى وخمسين اه منه بلفظه ملخصا والله سبحانه أعلم

(فصل فى الولاء)

هكذا فى الشروح الا ح فان فيه بابا وقد صرح مق بأنه فصل موجها له بقوله ووجه مافعل أن العتق وما آل اليه من عقود العتق سبب فى الولاء فأخر ذكره عن جميع تلك الابواب لاشتراكها فى سببيته وعقبها بذكره كتأخير المسبب عن السبب وتعقيبه اياه ولذا جعله فصلا لا بابا اشعارا بأنه ناشئ عما تقدم والولاء والولاية بفتح الواو فيهما من العتق والنسب وأصل الولى القرب والولاية بالكسر الامارة والولاء بالكسر الترتيب وقيل يقال فيهما بالوجهين معا اه منه بلفظه وماذكره من الفرق نحوه فى ح ونصه الولاء بالفتح ممدود من الولاية بالفتح بمعنى القرب وأصله من الولى وأما من الولاية والتقويم فبكسر الواو وقيل بالوجهين فيهما اه وماحكاه بقيل فى الاول عليه اقتصر فى المصباح ونصه والولاية بالفتح والكسر النصرة اه وقول ح وأصله من الولى هو بفتح الواو وسكون اللام كما أفاده صنيع القاموس وصرح به فى المصباح ونصه الولى مثل فلس القرب اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة رواه أبو يعلى الموصلى ثم ابن حبان نحوه لتو عن ابن عرفة وهو كذلك فى ابن عرفة وكلامهم يفيد أن الحديث صالح للاحتجاج به وقد نسبه فى الجامع للطبرانى عن عبد الله بن أبى أوفى والحاكم والبيهقى عن ابن عمر فقال المناوى فى شرحه مانصه لحمة بضم اللام كلحمة النسب أى اشتراك واشتباك كالسدى واللحمة فى النسج لا يباع ولا يوهب فهو بمنزلة القرابة كما لا يمكن الانفصال عنها لا يمكن الانفصال عنه الطبرانى عن عبد الله بن أبى أوفى وفيه كذاب والحاكم والبيهقى عن ابن عمر قال الحاكم صحيح ورده الذهبى وشنع عليه اه منه بلفظه *(تنبيه)* جزم المناوى بأن اللحمة بضم اللام وفى النهاية لابن الاثير مانصه وفى الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وفى رواية كلحمة الثوب قد اختلف فى ضم اللحمة وفتحها فقيل فى النسب بالضم وفى الثوب بالفتح والضم وقيل فى الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب بالفتح فأما بالضم فما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وأنها تجرى مجرى النسب فى الميراث كما تخالط اللحمة سدا الثوب حتى يصيرا كالثوب الواحد لمابينهما من المداخلة الشديدة اه منها بلفظها وفى القاموس مانصه واللحمة بالضم القرابة وماسدى به بين سدى الثوب وما

(فصل)

كذا فى جل الشروح ووجهه مق بانه مسبب عن العتق وما آل اليه ولذلك أخره عنه وفى ح باب

قلت وخواص العتق كما فى ابن الحاجب وابن شاس ستة السراية والعتق بالقرابة وبالمثلة والحجر على المريض فى زائد الثلث والقرعة والولاء وهى من الولى بفتح فسكون أى القرب وللمولى لغة معان كنت جمعتها فى قولى

معانى مولى أحد وعشرون

مالك رب ناصر والاقربون

جار عتيق معتق وعبد

حليف صاحب والابن عدوا

عم شريك وابن أخت والنزيل

ولى تابع محب يانبيل

صهر ومنعم ومنعم عليه

كذلك فى القاموس فاحفظ مالديه

وحديث الولاء لحمة الخ رواه أيضا الحاكم والبيهقى عن ابن عمر والطبرانى عن عبد الله بن أبى أوفى كما فى الجامع الصغير لكن قال المناوى صححه الحاكم ورده الذهبى وشنع عليه أى اشتراك واشتباك كالسدى واللحمة فى النسج اه وفى المصباح اللحمة بالضم القرابة والفتح لغة والولاء لحمة كلحمة النسب أى قرابة كقرابة النسب اه قال فى النهاية وفى رواية كلحمة الثوب

وقول ز وعرفه ابن عرفة الخ لعله فى بعض طرره وتقاييده لا فى مختصره وحدوده ومن حفظ حجة على غيره ومن أثبت مقدم على من نفى والله اعلم

(وان بيع الخ) قول ز أومؤجل ورضى كما مر أى فى قوله آخر الكتابة وخير العبد فى الالتزام والرد فى حر على أن تدفع أوأن تؤدى أو ان أعطيت أونحوه وبه يسقط اعتراض مب والله أعلم (أولم يعلم سيده الخ) ۞ قلت ماقبل المبالغة اذا كان المعتق لاسيد له بل وان كان له سيد لم يعلم بعتقه الخ (الا كافرا الخ) قول ز ان لم يكن للمسلم قرابة على دينه أى على دين المعتق الكافر هذا مراده قطعا خلافا للتردد هونى فيه ثم يرد ماأورده من انه لم يجد ماعزاه ز لها الا فى التهذيب ولا فى اختصار ابن يونس وانه غير مطابق لقول من الاقوال التى فى النوادر وابن يونس وقد قال مق مانصه وأما ماله ان مات كافرا فلا يرثه معتقه لاختلاف الدينين ويرثه ورثته من أهل دينه فان لم يكن له وارث منهم فهو لبيت مال المسلمين كذا ذكره فى المدونة وفيه اختلاف انظر ابن يونس والنوادر اه وقيل ان لم يترك ورثة فماله لمولاه وقيل لمن طلبه من أهل دينه وقيل ان ترك ورثة فماله للمسلمين وقيل انه لولده الذى على دينه وقيل لولده ووالده وقيل لولده ووالده واخوته ۞ قلت فلو قال ز ان لم يكن للمعتق بالفتح قرابة على دينه لطابق ماعزاه ابن يونس ومق لها ولعله مراده فسبق القلم منه أو من غيره والله أعلم (كسائبة وكره) قول ز خلافا لاجازة أصبغ كذا فيما وقفنا عليه من نسخه ووقع فى نسخة مب من ز أشهب فاعترضه (وجر ولد المعتق) ۞ قلت قول ز ذكورا واناثا أشار به الى أن المراد بالولد الجنس وقوله وأولاده لو أبدل الواو باى لكان حسنا ولعله مراده وهذا أحسن مما لمب فتأمله وقول مب ولا يتعداها لاولادها أى الا أن لا يكون لهم نسب من حر كما ذكره بعد وقوله اتكالا على القيد أى فى الانثى وهو مفهوم بالاحرى من جريانه فى أولاد المعتقة نفسها لانه اذا جرى فيهم فاحرى ولد بنت المعتق فتأمله (ان لم يكن لهم الخ) قول مب وهو مردود بقول المصنف الخ

يطعمه البازى مما يصيده ويفتح فيهما اه منه بلفظه وفى المصباح مانصه واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة والولاء لحمة كلحمة النسب أى قرابة كقرابة النسب ولحمة البازى والصقر وهو مايطعمه اذا صاد بالضم أيضا والفتح لغة اه منه بلفظه (وان بيع من نفسه) قول ز أومؤجل ورضى كما مر أى فى قول المصنف آخر الكتابة وخير العبد فى الالتزام والرد الخ فما قاله صحيح فاعتراض مب عليه ساقط اذ ليس فى كلام ز مايفيد أنه أشار الى قول المصنف هنالك وأنت حر على أن عليك ألفا الخ لا تصريحا ولا تلويحا فتأمله (الا كافرا أعتق مسلما) قول ز وعكس المصنف مثله كما فى المدونة ففيها الخ انظر هذا الذى عزاه للمدونة فانى لم أجده فيها الا فى التهذيب ولا فى اختصار ابن يونس ومع ذلك فلم نفهم معنى قوله ان لم يكن للمسلم قرابة على دينه اذ لم يبين مامراده بقوله ان لم يكن للمسلم هل أراد المسلم المباشر للعتق أو غيره فان أراد غيره فلا معنى له أصلا وان أراد المباشر للعتق فلم يعود الضمير من قوله على دينه هل يعود للمسلم المعتق أو للكافر المعتق فان أراد الاول فهو باطل قطعا بالضرورة وان أراد الثانى ففيه نظر أيضا اذ لا يوافق قولا من الاقوال التى ذكرها أبو محمد فى نوادره وابن يونس وقد صرح مق بأن مذهب المدونة أنه يرثه ورثته من أهل دينه ونصه فان قلت مقتضى ماذكر من أن شرط الولاء حصول التكافؤ بين السيد وعبده حال العتق أن لا يثبت الولاء للمسلم اذا أعتق كافرا اذ لا توارث بينهما مع أنه قال فى المدونة واذا أعتق مسلم نصرانيا فله ولاؤه ۞ قلت لان المسلم يصح له ملك الكافر اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومعنى قوله فله ولاؤه ان أسلم النصرانى أو مايجر له من ولاء أقاربه المسلمين وأما ماله ان مات كافرا فلا يرثه معتقه لاختلاف الدينين ويرثه ورثته من أهل دينه فان لم يكن له وارث منهم فهو لبيت مال المسلمين كذا ذكره فى المدونة وفيه اختلاف انظر ابن يونس والنوادر اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال ابن القاسم فان أعتق المسلم نصرانيا فله ولاؤه ولا يعقل عنه ماجنى هو ولا قومه لانهم لا يرثونه لاختلاف الدينين ولكن يعقل عنه المسلمون ويرثونه اذا لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه ثم نقل بعض كلام ابن المواز وابن سحنون ثم ذكر عن ابن المواز اختلاف الرواية عن مالك فى ذلك وقال عقبه مانصه قال ابن القاسم وأنا أرى أن يرثه كل من يرث الرجل من قرابته فان لم يكن له وارث فبيت المال وجرائره على بيت المال وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ثم قال بعد مانصه محمد بن يونس فصار الاختلاف ان لم يترك ورثة ثلاثة أقوال قول ان ماله للمسلمين وثان لمولاه وثالث لمن طلبه من أهل دينه وان ترك ورثة فخمسة أقوال قول انه للمسلمين دون ورثته وقول انه لولده الذى على دينه وثالث انه لولده ووالده ورابع انه لولده ووالده واخوته وخامس انه يرثه كل من يرث من القرابة وهو مذهب المدونة اه منه بلفظه (كسائبة وكره) قول ز خلافا لاجازة أصبغ كذا فى جميع ماوقفنا عليه من نسخه ووقع فى نسخة مب لاجازة أشهب بدل أصبغ فاعترضه

قلت كان الاولى أن لو حذف من المتن قوله من معتق الجد واقتصر على ما قبله لانه هنا رجع لمعتقه من المسلمين لا من معتق الجد لانه حر أصالة ومنه يعلم ان قوله الآتى من معتق الجد والام أى مثلا فتأمله (ومعتقهما) أى سواء أعتقاه بعد عتقهما كما فرضه ز أو قبله ولم يعلم السيد أو سكت حتى أعتقهما ولم يستثن مالهما وقول ز كذمى أعتق عبدا مسلما الخ صوابه كافر كما فى عج و خش وكما فى ضيح وغيره عن المدونة لان الكافر المعتق للمسلم لا ولاء له عليه أصلا حتى يجره أو لا يجره وفى الموازية عدم اعتبار القيد المذكور وانه يجر ولاء ما أعتقه فى حال حريته وأخذ أيضا من قول المدونة قال ابن القاسم وان قدمت الينا حربية بأمان فأسلمت فولاؤها للمسلمين فان سبى أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم وثبت انه أبوها ببينة مسلمين جر ولاءها لمعتقه اذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو فى أبيها اه أى خلافا لسحنون قائلا لانه قد ثبت للمسلمين ابن يونس وما فى الموازية هو كجوابه فى مسئلة الحربية وهو الصواب لانهما سواء لم يملك ولاءهما أحد اه وقال عبد الحق انما فرق بينهما من أجل أن أبا الحربية مذ كان الرق مسلطا عليه الا أن امتناعه بنفسه منع من ارقاقه فلما حصل مرقوقا فكأنه لم يزل عليه لتسلط حكم الرق عليه فلذلك جر الولاء والرق غير مسلط على الذى نقض العهد فيما تقدم وملكه انما هو حادث لسبب أوجب ذلك فلم يجر ولاء قد تقدم ثبوته لمن استحدث ملكه أو عتقه ابن يونس ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم ان الذى نقض العهد ملكه مختلف فيه لان أشهب يقول هو حر لا يجوز استرقاقه فلما كان ملكه ملكا مختلفا فيه ضعف عن جر الولاء والاول متفق على ملكه اه

كان

واعتراضه ساقط (ومعتقهما) قول ز ثم أعتق العبد أو الامة الخ لا مفهوم لهذا الترتيب وكذا اذا سبق عتقه لعبده أو أمته ثم أعتقه سيده قبل رده ذلك ولم يستثن ماله وقول ز كذمى أعتق عبدا مسلما الخ كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج ما نصه صوابه كافر وهو كما قال طيب الله ثراه وقد وقع فى عج و خش على الصواب وهو كذلك فى ضيح عن المدونة فما لز غلط معنى ونقلا أما معنى فلما تقدم من أن الكافر اذا أعتق مسلما لا ولاء له عليه ولو أسلم بعد ذلك فاذا لم يكن له ولاؤه فكيف يجره لغيره وأما نقلا فلانه خلاف ما عزاه فى ضيح وغيره للمدونة وما عزوه لها هو كذلك فيها ومع ذلك فقد أخذ من المدونة خلاف هذا القيد وما أخذ منها مصرح به فى الموازية وقد نقل فى ضيح كلام المدونة ثم نقل كلام الموازية وقال عقبه ما نصه وهو خلاف المدونة ورجح اه محل الحاجة اليه منه وأشار بقوله ورجح الى كلام ابن يونس ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم وان قدمت الينا حربية بأمان فأسلمت فولاؤها للمسلمين فان سبى أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم وثبت انه أبوها ببينة مسلمين جر ولاؤها لمعتقه اذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو فى أبيها اه ثم قال بعد بنحو ورقتين كبيرتين ما نصه قال سحنون فى الحربية لا يجر الاب ولاءها الى معتقها لانه قد ثبت للمسلمين ثم قال وان كان فى المسئلة فى كتاب ابن المواز خلاف ما فى المدونة والتى فى كتاب ابن المواز جارية على أصل واحد وهى الحق ان شاء الله وأنا أذكرها بعد ذكر مسئلة المدونة فذكر ما فى المدونة وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس فهذا ما فى المدونة والذى فى كتاب ابن المواز قال واذا اعتق النصرانى عبده نصرانيا ثم هرب السيد الى دار الحرب ناقضا للعهد ثم سبى فابتيع وأعتق فان عتقه يجر ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب وهذا خلاف ما فى المدونة وهو كجوابه فى مسئلة الحربية وهو الصواب لانهما سواء لم يملك ولاءها أحد اه منه بلفظه ولما ذكر أبو الحسن مسئلة الحربية السابقة قال ما نصه وناقضوها بالذى أعتق عبده نصرانيا ثم أسلم ثم لحق السيد بدار الحرب المسئلة وفرق عبد الحق فى النكت فقال انما فرق بين ذلك من أجل ان أبا الحربية قد كان الرق مسلطا عليه الا ان امتناعه بنفسه منع من ارقاقه فلما حصل مرقوقا فكأنه أمر لم يزل عليه لتسلط حكم الرق عليه فلذلك جر الولاء والرق غير مسلط على الذى نقض العهد فيما تقدم وملكه انما هو حادث بسبب أوجب ذلك فلم يجر ولاء قد تقدم ثبوته لمن استحدث ملكه وأعتقه ابن يونس يحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم أن الذى نقض العهد ملكه مختلف فيه لان أشهب يقول هو حر لا يجوز استرقاقه فلما كان ملكه ملكا مختلفا فيه ضعف عن جر الولاء والاول متفق على ملكه اه منه بلفظه وكلام ابن يونس نقله بالمعنى ولفظه ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم أن ملك الحربى ملك مجمع عليه فاذا أعتق قوى فى جر الولاء وملك الذى نقض العهد ملك مختلف فيه لان أشهب يقول هو حر لا يجوز استرقاقه وان ولاء ولده قائم للمسلمين فلما

(أو استلحق) ﴿قلت قول ز وعتقت الام الخ الواو فيه للحال أى وقد عتقت الام أى والحال انها معتقة فلا يحتاج لتصويب مب فتأمله وقول ز أو قبل عتق جده أى ثم عتق بعد ذلك بدليل قوله فان ولاءه لسيد جده أى معتقه وبه يسقط بحث مب معه (وان شهد الخ) ﴿ قول ز بل نسبت شهادة السماع لمعين صحيح ان حمل على قول ابن الحاجب ولو شهد شاهدان انهما لم يزالا يسمعان ان فلانا يقول ان فلانا ابن عمه أو مولاه كان كشاهد واحد اه (وقدم عاصب النسب) ﴿قلت قول ز الوارث لها أى لو كان حيا نبه به على انه عاصبها وبه يسقط قول هونى لو أسقطه لكان أحسن وقول ز عن عج لان أبا الجدة لا يرث الخ أى لقوله واحد فروض الجد غير المدلى بانثى فاخرى من أعتقه (ثم عصبته) ﴿قلت قول ز فى هذه المسئلة الخ الصواب لو قال بدله اذا لم يكونوا من عصبة المعتق كما اذا أعتقت الخ وقوله هذا الخبر غير معروف الظاهر أن لو قال لان هذه القاعدة مسلمة مالم يمنع مانع كما هنا وهو كون عاصب العاصب أجنبيا من المعتق ثم وجدت القرافى ذكره فى فروقه ونصه على اختصار البقورى روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلوارثه وهذا اللفظ ليس على عمومه الخ (ثم معتق معتقه) قلت قول ز فان لم يكن للمعتق بالفتح عصبة الخ عصبة نكرة فى سياق النفى فيعم عصبة النسب والولاء أى لم يكن له عصبة نسب ولا معتق ولا عصبة وبه يرد تصويب مب والله أعلم (ولا ترثه أنثى الخ) ﴿قلت هذا مفهوم قوله ثم عصبته كما ان مفهوم ان لم تباشر الخ هو منطوق ما مر من قوله الولاء لمعتق وقوله وجر ولد المعتق الى قوله ومعتقهما وبه تعلم ما فى قول مب ان القيد راجع لاولاد الذكور اذ الذى مر له ان القيد خاص باولاد المعتقة وباولاد بنت المعتق خلافا لما زعم فتأمله والله أعلم وقد جمعت ما ترث فيه الانثى بالولاء بقولى

ولا تورثن أنثى بالولاء ... الا عتيقها مع الابناء

كذا عتيقه كولد المعتقه ... اذا عن حر نسبة منقطعه

ومثلهم أولاد بنت للعتيق * على الذى حرره أهل التحقيق

فتأمله والله تعالى أعلم

كان ملكه ملكا محتملا فافيه ضعف عن جر الولاء والله أعلم اه منه بلفظه ﴿قلت كلام عبد الحق يفيد أنه ليس فى المدونة الا قول واحد بخلاف ابن يونس فانه لم يجزم بالفرق فلذلك قال أولا ويحتمل وجزم آخرا بأن ما فى الموازية موافق لمسئلة الحربية وقال انه الصواب والله أعلم (وان عتق الاب أو استلحق) قول ز أى أن من كان زوج أمة قال شيخنا ج صوابه معتقة اه وهو ظاهر وقول ز أو قبل عتق جده أى ثم عتق بعد ذلك وبه يسقط بحث مب معه (وقدم عاصب النسب) قول ز الوارث لها أى الذى شأنه أن يرث لا أنه وارث بالفعل لان الفرض انه مات قبلها فلو أسقطها لكان أحسن والله أعلم

(باب الوصية)

قال فى ضيح الوصية مشتقة فيما ذكر الازهرى من قولهم وصى الشئ بكذا يصيه اذا وصله به اه منه بلفظه وفى المصباح ما نصه وصيت الشئ بالشئ أصيه من باب وعد وصية اه منه بلفظه اللخمى الاصل فى الوصية قول الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وقوله سبحانه من بعد وصية يوصى بها أو دين اه منه بلفظه

(الوصية)

﴿قلت قال فى المصباح وصيت الشئ بالشئ أصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان وأوصيت اليه وفى السبعة فمن خاف من موص بالتخفيف والتثقيل وهو وصى فعيل بمعنى مفعول وأوصيته بولده استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة أمرته بها ومنه ذلكم وصاكم به يوصيكم الله فى أولادكم وحديث خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاوصى بتقوى الله فيعم الامر بأى لفظ كان نحو اتقوا الله وأطيعوا الله فلفظ الوصية مشترك بين التذكير والاستعطاف وبين الامر أى وبين الوصل اه بخ وكان الموصى وصل خير عقباه بدنياه ان حسنت نيته وقد قيل مما خص الله به هذه الامة تصرف المريض فى ثلثه تكثير الزاد وأهبة للمعاد وقال فى المفيد فمن ترك خيرا الوصية زيادة فى عمله واستدرا كالما فاته فى حياته والراجح ان آية كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الخ منسوخة بآيات المواريث وبه جزم فى الموطا وكذا الجلال وصرح ابن جزى بأنه المشهور والعلامة ابن زكرى بانه الاشهر وقيل انها محكمة وان المراد بها من لا يرث من الابوين لمانع كالكفر والرق ومن الاقارب الذين لا يرثون وقيل منسوخة فى الوالدين ثابتة فى الاقارب والخير مطلق المال وقيل كما فى أبى السعود وغيره المال الكثير وقول ابن عرفة يلزم بموته الخ يرد عليه الوصية التى التزم فيها عدم الرجوع على ما شهره هو بنفسه من انه لا رجوع فيها فهى لازمة قبل الموت فيكون غير جامع وأجاب الرصاع بان فى هذا

خلافا والحد للاعم من محل الخلاف والاتفاق اه وأظهر منه ان يقال ان اللزوم عارض فيها الاجل الالتزام والتعريف انما هو للماهية مع قطع النظر عن عوارضها والالتزام أمر زائد على نفس الوصية المعرفة وهو الموجب للزوم قبل الموت فكأنه عقد آخر انضم لعقد الوصية والمعرف انما هو الوصية المجردة عن انضمام أمر آخر اليها فتأمله فانه حسن والله أعلم ثم انه لا اشكال فى قوله يوجب حقا الخ مع قوله انها تجب بالدين اذ المراد به الدين الذى لم يعرف الا من قوله فتجب الوصية به لتوجيهه فى ثلثه لمن لا يتهم عليه لافى رأس ماله حتى يلزم عليه ان التعريف غير جامع على ان الظاهر انها حينئذ اقرار فيفصل فيه بين ان يكون المقر له ممن يتهم عليه فيبطل أولا فيصح من رأس المال على مامر فى باب الاقرار واطلاق الوصية عليه مجاز وحينئذ فالمقصود خروجه من التعريف لادخوله حتى يكون غير جامع فتأمله والله أعلم وأما الدين الثابت بموجبه فلا تجب الوصية به وهو فى رأس المال لثبوته وبه يعلم مافى كلام خش والله أعلم وقول مب على ضربين الخ بل تعرض لها الاحكام الخمسة لما قاله اللخمى وابن رشد وأشار اليه أبو الحسن فتحرم بمحرم كبناء مباهاة أو مناحة ميت أو لهو محرم فى عرس وتكره بمكروه أو فى مال قليل وتباح بمباح كبيع وشراء وينقسم انفاذ الموصى لها قبل موته الى الخمسة المذكورة كما فى خيتى عن ابن رشد فيكون رجوعه فى المندوب مكروها أو خلاف الاولى وعليه يحمل ما لتت من أن تنفيذ المندوب مندوب فيسقط رد مب عليه فيما يأتى وأما انفاذ الورثة فسيأتى لمب ان تنفيذ الواجب والحرام كهما وتنفيذ المندوب واجب وكذا المباح على خلاف فيه ولا ينبغى تنفيذ المكروه وصرح ابن جزى بانه يكره تنفيذه وقول مب عن ضيح وأوجبها الظاهرية وكذا عطاء والزهرى واختاره ابن جرير وغيره عدم وقال الجمهور بندبها حتى نسبه ابن عبد البر للاجماع سوى من شذ ومثله للشعرانى فى ميزانه وفى صحيح البخارى عن ابن عمر مرفوعا ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده قال العلامة ابن زكرى ومذهب الائمة الاربعة ان الايصاء مندوب واستدل جماعة بالحديث على الوجوب وأجيب بانا لانسلم دلالته عليه لانه اذا قيل من حق فلان أن يفعل أو أن لا يفعل فالمراد الحزم والاحتياط والمراد هنا انه يتأكد عليه أن لا يغفل عن الموت لانه يحتمل أن ينزل به فى كل وقت فلا يغفل عن الوصية وعلى تسليم انه يدل عليه فيحمل على من كان عليه حق لا يعرف الا من قبله كدين وزكاة ورواية ابن عون لا يحل لامرئ مسلم لم يتابع عليها وقد قال المنذرى انها شاذة ورواية النسائى عن ابن عمر أن يبيت يدل على تقدير أن هنا اه

*(تنبيه * وفائدة)* قال اللخمى بعدما تقدم مانصه واختلف فى الآية الاولى فقيل المراد بها من لا يرث من الابوين كالعبد والنصرانى ومن الاقارب من لا يستحق ميراثا ولم تنسخ وقيل منسوخة فى الوالدين ثابتة فى الاقارب وقيل هى منسوخة فى الفريقين بآيات المواريث ورجح محمد بن جرير الطبرى وغيره القول الاول وقال لا يجوز حمل الآية على النسخ مع امكان استعمالها الا بآية أو سنة أو اجماع اه منه بلفظه قلت على هذا الذى رجحه يفهم من الآية أن الوصية لمن ذكر واجبة يأثم بتركها مع انى لا أعلم أحدا قال بذلك صريحا لكنه لازم لابن جرير ومن وافقه كما يؤخذ من كلام ابن عطية فانه لما صدر بالقول الاول وذكر الثانى وعزاه لابن عباس والحسن وقتادة قال مانصه وقال ابن عمر وابن عباس أيضا وابن زيد الآية كلها منسوخة وبقيت الوصية ندبا ونحو هذا قال مالك رحمه الله اه منه بلفظه وصرح ابن جزى بأن هذا هو المشهور ونصه كانت الوصية فرضا قبل الميراث ثم نسخها آية المواريث مع قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وبقيت الوصية مندوبة لمن لا يرث من الاقربين وقيل معناها الوصية بتوريث الوالدين والاقربين على حسب الفرائض فلا تعارض بينها وبين المواريث ولا نسخ والاول أشهر اه منه بلفظه وقد جزم الحافظ الجلال السيوطى فى تفسيره بالنسخ فقال عقب الآية مانصه وهذا منسوخ بآية الميراث وحديث لا وصية لوارث رواه الترمذى اه منه بلفظه وسلمه العارف بالله أبو زيد الفاسى فى حاشيته وبه تعلم مافى تسليم اللخمى ماقاله ابن جرير والله أعلم ويقوى البحث مع اللخمى ان الامام جزم فى الموطا بالنسخ ونصه قال يحيى سمعت مالكا يقول فى هذه الآية انها منسوخة بقول الله عز وجل ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين نسخها مانزل من قسمة الفرائض فى كتاب الله تعالى اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة يلزم بموته سلمه مع انه يرد عليه الوصية التى التزم فيها عدم الرجوع على ماشهره ابن عرفة نفسه فى مختصر الحوفى من أنه لا رجوع فيها اذ لا شك انها وصية وهى لازمة قبل الموت فيكون حده غير جامع وقد أشار الرصاع الى هذا البحث وأجاب عنه ونصه فان قلت اذا أوصى والتزم

(مميز) قال فى المدونة ولاتجوز فى حال خبله اه أبو الحسن بفتح الخاء والباء هو اختلاط أو فساد فى عقل اه وكأنه جعله مقصورا من الخبال بدليل تفسيره وفى القاموس الخبال كسحاب النقصان اه وقال الدماميني الخبال الفساد والاختلال يقال يد مخبولة أى مختلة معتلة اه واعتماده على ذلك لانه المتوهم وأما الخبل بالتحريك (٢٣٧) و يضم و يفتح فهو الجنون كما فى القاموس

عدم الرجوع فان ذلك لازم له من غير موت قلت فيه خلاف والحد اللاعم من محل الخلاف والاتفاق اه منه بلفظه (مميز) قول ز غير مميز يحتمل انه مثنى فهو راجع للصغير والسكران و يحتمل انه جمع فيرجع لهما وللمجنون اذا كان يفيق أحيانا وهذا أولى وقد قال فى المدونة ولا تجوز فى حال خبله اه منها بلفظها *(تنبيه)* قال أبو الحسن عقب كلام المدونة هذا مانصه بفتح الخاء والباء هو اختلاط فى عقل قال وفى مختصر العين ويقال فساد فى عقل انظر لو شهد عدلان أن الوصية كانت فى حال افاقته وشهد عدلان أنها كانت فى حال خبله ابن الهندى تصدق البينة التى شهدت بأنها كانت فى حال افاقته الشيخ ولا يبعد أن يدخلها الخلاف فيقال هى تهاتر اه منه بلفظه ۞ قلت جزمه فى الخبل بأنه بفتحتين لحمل يقتضى انه لا يجوز فيه غير ذلك وليس كذلك ففى المصباح مانصه الخبل بسكون الباء الجنون وشبهه كالعوج والبله والخبل بفتحها أيضا اه منه بلفظه وفى القاموس مانصه والخبل بالتحريك الجن كالخابل وفساد فى القوائم والجنون و يضم و يفتح اه منه بلفظه وقوله ولا يبعد الخ ظاهر قوله فيقال هى تهاتر انه لا ينظر على هذا الى زيادة عدالة وليس كذلك ثم كلامه يفيد انه لم يقف فى ذلك على نص مع ان ذلك منصوص راجع ماقدمناه عند قوله فى الشهادات و بنقل على مستصحبة ولما ذكر ابن رشد فى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا الخامس مسئلة من شهد عليه شاهدان انه أوصى وهو مريض وانه مات من مرضه وشهد آخران انه صح من مرضه قال بعد كلام مانصه وقال أصبغ فيه ان شهادة الصحة أعمل وهو فى هذه المسئلة أظهر لانها علمت من صحته ماجهلته الاخرى ومثل قول أصبغ لابن القاسم فى سماع أبى زيد من كتاب الشهادات فى التى أوصت فى مرضها فشهد شهود أنها كانت صحيحة العقل وشهد آخرون انها كانت موسوسة لانه قال فى تلك ان شهادة الصحة أعمل فأحرى أن يقول ذلك فى هذه واذا قيل فى هذه انه ينظر الى أعدل البينتين فأحرى أن يقول ذلك فى تلك وقد ساوى أصبغ فى سماعه من كتاب العتق بين المسئلتين فيتحصل فى مجموع المسئلتين ثلاثة أقوال أحدها انه ينظر فيهما الى أعدل البينتين والثانى أن شهادة الصحة أعمل فيهما جميعا والثالث ان شهادة الصحة أعمل فى هذه وانه ينظر الى أعدل البينتين فى مسئلة سماع أبى زيد من كتاب الشهادات و يتخرج فى مسئلة سماع أبى زيد قول ثالث ان شهادة المرض أعمل ولا يقال ذلك فى مسئلتنا اذ لا يصح فيها سوى القولين المذكورين فهذا تحصيل القول فى هذه المسئلة اه منه بلفظه (وهل ان لم يتناقض الخ) قول مب عن مق هذا وان ذكره اللخمى ليس فى كلامه مايدل على انه قصد به تفسير كلام المدونة وانما هو رأى راه سلم كلام مق هذا وفيه نظر فان كلام اللخمى ليس فيه مايدل على ماذكره ولذلك لما نقل ح قول ضيح فسر اللخمى

وغيره ولا توهم فيه بل قد لا يتصور و به تعلم مافى بحث هونى فى اقتصار أبى الحسن على التحريك فلو شهد عدلان أنها كانت فى حال افاقته وآخران أنها كانت فى حال خباله قدمت الاولى كما فى العتبية عن ابن القاسم وقاله ابن الهندى وغيره لانها علمت من صحته ماجهلته الاخرى والاصل والغالب هو الصحة لا المرض ابن رشد القياس أن شهادة الصحة أعمل لانها أثبتت الحكم وعلمت ماجهلته الاخرى على مافى سماع أبى زيد وما لاصبغ فى سماعه من كتاب العتق وقد قيل انه ينظر لاعدل البينتين فان استويا تساقطتا و يتخرج فى المسئلة قول ثالث ان بينة المرض أعمل اه (وان سفيها) ۞ قلت قول مب وقد تقدم أى عند قوله فى الحجر وله ابن رشد والراجح انه لا ينفذ فراجعه (وهل ان لم يتناقض الخ) ۞ قلت مافسر به مب وغيره التخليط يقتضى انه مغاير للتناقض وهو الظاهر و يعضده قوله وأيضا اذا قال أعطوا الخ خلاف ماقاله أولا من أن التناقض أخص وغاية ماأفاده المصنف بهذا انه اختلاف فى تفسير وجه الوصية الواقع فى المدونة هل المراد به عام التخليط أو أن لا يوصى بمعصية مع الاتفاق على اشتراط كل

من الامرين فى كل وصية ولو من رشيد فلو حذفه المصنف ماضره اذ لا يترتب عليه حكم شرعى وانما هو اختلاف فى تفسير لفظ واقع فى المدونة لا ينبنى عليه اختلاف فى حكم أصلا فتأمله والله أعلم وقد قلت

و يشترط فى فاعل الوصية * تمييزه والملك والحرية

وقول مب عن مق وانما هو رأى رآه الخ فيه نظر اذ ليس فى كلام اللخمى مايدل عليه ولما نقله ح قال وهذا هو التأويل الثانى فى كلام المصنف اه ونقله جس وسلمه ويشهد له قول أبى الحسن عقب نص الامهات الذى فى مب عن مق متصلا به مانصه اللخمى اذا أصاب وجه الوصية فيوصى بمافيه قربة لله تعالى أو صلة رحم فأما ان يجعلها لمن يستعين بها فيما لا يحل من شرب أو غيره فلا تمضى الشيخ وهذا خلاف مافسر به فى الامهات قوله اذا لم يكن فيها الاختلاط أبو عمران الذى يخلط فى كلامه ليس بجيد العقل مثل ان يذكر فى كلامه مايبين به انه لم يعرف ماابتدأ به كلامه أولا اه ۞قلت والظاهر أن المراد بوجه الوصية مايشمل ذلك كله وغيره وان كلا واحد ذكر جزئيا من جزئياته على جهة التمثيل فتأمله والله أعلم (الا بكغمر الخ) ۞قلت قول ز ووصيته من مستغرق الذمة على هذا اقتصر المصنف فى جامعه ونصه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المغترق الذمة ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله اه ومثله فى ابن الحاجب وابن شاس وفى الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود اه وسواء اغترقت ذممهم بالمظالم أو بالمعاملات الفاسدة كما فى بعض أجوبة سيدى عبد الله العبدوسى المذكورة فى المعيار والله أعلم وانظر ما مر أول باب الوقف من ان ماحبسه الملوك معتقدين انهم ملاك فهو باطل مردود قال ابن وهب ان ولو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمت * (٣٣٨) يجوز ويؤجر (لمن يصح تملكه) جعله ز ركنا بناء على أن المراد به مايتوقف وجود الماهية عليه لا الركن الحقيقى كما هو واضح ولا يشترط تعيين الموصى له فتصح لو قال مثلا ثلثى يجعله فلان حيث أراه الله تعالى ثم ان كان فلان وارثا فليس له أن ينفذ شيأ من ذلك الا أن يعلم الورثة ويحضرهم وان كان غير وارث فليس له أن يأخذه لنفسه ولا لولده ولا لخاصته ولا أن يحابى فيه احدا من الناس الا أن يكون لذلك وجه يسميه ويذكره ويعرف ان الذى أعطى أهل لذلك وليس له أن يكتم ماصنع ولا أن يغيبه ولا يمين عليه فى ذلك وماقدم من ذلك أو طال فليس عليه تجديد ذلك وذكره والورثة هم أغفلوا اذ ذلك بحضرة ذلك وحدثانه كذا فى سماع ابن القاسم ابن رشد معنى قوله وليس له أن يكتم ماصنع الخ ان ذلك ليس من الحظ له أن يفعله فيعرض نفسه للتهمة فان كتم ذلك وغيبه وادعى انه قد نفذه فلا غرم عليه فيه الا أن يتبين كذبه وهو مصدق فى ذلك مع يمينه مالم يتبين كذبه الا أن يطول الامد فلا يكون عليه يمين هذا معنى قوله ولا يمين عليه الخ يريد أن القديم يصدق فيه بلا يمين والحديث يصدق فيه مع يمينه وذكر ابن رشد أيضا انه ان أراه الله أن يفرقه فى المساكين فصار هو من جملتهم فله ان يأخذ لنفسه مثل مايعطى غيره على ماقاله فى سماع ابن القاسم فى الذى خرج غازيا فبعث معه بمال ليعطى منه كل منقطع به فاحتاج هو ولم يكن عنده مايقوى به ان له أن يأخذ منه مثل مايعطى غيره ولا يحابى نفسه وان أراه الله أن يجعله فى غير الصدقة أو فيها على من ليس على مثل حاله فليس له أن يأخذ منه وان كان محتاجا اه بخ وفى النهاية حامة الانسان خاصته ومن يقرب منه وهو الحميم أيضا اه وقال السيوطى فى حاشية الموطا وحامته أى قرابته وخاصته ومن يحزنه ذهابه وموته جمع حميم اه أى اسم جمع لو كثيرا مايطلق الجمع على اسمه كقوله فى المصباح وجمع قافل قافلة وبه يرد تنظير هونى فيه بأن فاعلة ليس من أوزان جمع التكسير وفى القاموس الحميم كأمير القريب وقد يكون للجمع والمؤنث ثم قال والحامة العامة وخاصة الرجل اه فأفاد أن الحميم يستعمل بمعنى المفرد والجمع وان الحامة بمعنى الجمع لا غير فتأمله والله أعلم

عدم الاختلاط بأن يوصى بمافيه قربة لله تعالى الخ قال بعده مانصه وعبارة اللخمى فى تبصرته فنقل كلامه ثم قال وهذا هو التأويل الثانى فى كلام المصنف والاول لابى عمران اه فانظره فأنت تراه سلم كلام ضيح واستشهد له بنقل كلام اللخمى فى تبصرته ويشهد للمصنف ومن تبعه كلام أبى الحسن فانه قال مانصه قوله اذا أصاب وجه الوصية فى الامهات مامعنى اذا أصاب وجه الوصية فقال هو أن لا يكون فيها الاختلاط اللخمى اذا أصاب وجه الوصية فيوصى بمافيه قربة لله تعالى أو صلة رحم فأما أن يجعلها لمن يستعين بها فيما لا يحل من شرب أو غيره فلا تمضى الشيخ وهذا خلاف مافسر به فى الامهات قوله وذلك ان لم يكن فيها الاختلاط أبو عمران الذى يخلط فى كلامه ليس بجيد العقل مثل أن يذكر فى كلامه مايبين به انه لم يعرف ماابتدأ به كلامه أولا اه منه بلفظه وقد نقل جس كلام ضيح وكلام ح وسلمهما ولم يعرج على ما لمق بحال والله أعلم (لمن يصح تملكه) قول ز وذكر الركن الثانى وهو الموصى له الخ لاخفاء فى كونه ركنا ان أريد بالركن مايتوقف وجود الماهية عليه لا ان أريد به الركن الحقيقى تأمل *(تنبيه)* لا يشترط أن يعين الموصى الموصى له ففى رسم الشريكين يكون لهما المال من سماع ابن القاسم من

كتاب

كتاب الوصايا الأول مانصه وسئل مالك عن رجل أوصى بوصية الى وارث أو غير وارث قال ثلثي تجعله حيث أراك الله قال مالك ان كان جعل ذلك الى وارث له هو فليس له أن ينفذ شيأ من ذلك الا أن يعلم الورثة ويحضرهم وان كان جعل ذلك الى غير وارث فانه ليس له أن يأخذه لنفسه ولا لولده ولا لخاصته من الناس الا أن يكون لذلك وجه يسميه ويذكره ويعرف أن الذى أعطى أهل لذلك وليس لغير الوارث أن يكتم ماصنع ولا أن يغيبه ولا أرى عليه يمينا فى ذلك وليس الحديث فى ذلك مثل القديم فأما الامر القريب انفاذه من ذلك فانه يعلمه وأما ماقدم من ذلك وطال فليس عليه تجديد ذلك وذكره والورثة هم أغفلوا اذ ذلك بحضرة ذلك وحدثانه قال محمد بن رشد هذا كما قال انه اذا فوض تنفيذ الوصية الى غير وارث فليس له أن يأخذها لولده ولا لخاصته من الناس الا أن يكون لذلك وجه يعرف فيه صواب فعله لانه يتهم فى ولده وخاصته من الناس فعليه اذا فعل ذلك أن يعلم الورثة به قال أصبغ الا أن يكون الورثة صغارا فعليه أن يعلمهم اذا كبر والا ذلك من القضاء لنفسه وأما أخذه ذلك لنفسه فعلى ماذكرته فى رسم سن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل هذا فى الذى يوصى الى المرأة تجعل بقية ثلثه حيث أراها الله وقوله انه ليس له أن يكتم ماصنع ولا يغيبه معناه أن ذلك ليس من الحظ له أن يفعله فيعرض نفسه للتهمة فان كتم ذلك وغيبه وادعى انه قد نفذه فلا غرم عليه فيه الا أن يتبين كذبه وهو مصدق فى ذلك مع يمينه مالم يتبين كذبه الا أن يطول الامد فلا يكون عليه يمين هذا معنى قوله فى الرواية ولا أرى عليه يمينا فى ذلك وليس الحديث فى ذلك مثل القديم يريد أن القديم يصدق فيه بلا يمين والحديث يصدق فيه مع يمينه ووقع فى بعض النسخ فانه ليس له أن يأخذه لنفسه ولا لولده ولا أن يحابى فيه أحدا من الناس وذلك بين فى المعنى وقد مضى فى أول مسئلة من السماع القول على بقية المسئلة فلا معنى لاعادة ذلك وبالله التوفيق اه منه بلفظه والذى فى رسم سن هو مانصه وسئل عن امرأة هلكت وأوصت الى امرأة بوضع ثلثها فى مواضع وان تجعل البقية حيث أراها الله فكانت تقسمه ثم ان المرأة احتاجت يعنى التى استخلفت فقالت هل ترى أن آخذ منه شيأ قال لا أرى أن تأخذى منه شيأ ولا تأكليه قال محمد بن رشد ان كان أراها الله أن تفرق البقية فى المساكين فاحتاجت حتى صارت بمنزلة من تفرق عليهم فلها أن تأخذ لنفسها مثل ماتعطى غيرها على ماقاله فى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات فى الذى خرج غازيا فبعث معه بمال ليعطى منه كل منقطع به فاحتاج هو ولم يكن عنده مايقوى به ان له أن يأخذ منه مثل مايعطى غيره ولا يحابى نفسه وجواز ذلك يتخرج على قولين وان كان أراها الله جعلها فى غير الصدقة أو فيها على من ليس على مثل حالها فليس لها ان تأخذ منها وان كانت محتاجة وبالله التوفيق اه منه مختصرا بلفظه *(فرع)* قال ابن يونس مانصه قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن أوصى أن يجعل ثلثه فى أفضل مايراه وأقربه الى الله عز وجل سبحانه هل يعتق به رقابا قال ان سأل عن ذلك قبل أن يفعل رأيت الصدقة خيراله وقال مالك الصدقة أفضل من العتق وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الصدقة شئ عجيب ومع أنه يبقى فى العتق الولاء لورثته ولو

(فرع) فى ابن يونس قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن أوصى ان يجعل ثلثه فى أفضل مايراه وأقربه الى الله تعالى هل يعتق به رقابا قال ان سأل عن ذلك قبل أن يفعل رأيت الصدقة خيراله وقال مالك الصدقة أفضل من العتق وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الصدقة شئ عجيب مع انه يبقى فى العتق الولاء لورثته ولو جنى وفعل وأنفذه لم يرد كان عتقا أو غيره اه (لكن سيكون) قول منه وبه أفتى أكثر الائمة وهو مصرح به فى المدونة فهو الراجح وبالثانى أفتى أبو عبد الله بن عبد النور

(ان استهل) قول ز فى الصورتين أى الحمل الموجود والذى سيوجد فان لم يستهل لم يستحق وبطلت فى الاولى دون الثانية على الراجح
فيهما من انه لا يختص بها الاول ان استهل وكان الموصى أراد الايصاء لجملة من يولد لفلان بل لو مات الاول قبل استحقاق القسم فلا شئ
له ولا لوارثه على الراجح ومنه تعلم ان ما قرر به عج انما هو ظاهر فى الاولى فقط ويؤخذ من بطلان الوصية فيها بطلانها فى قوله ثلث مالى
مثلا لاول مولود يولد لفلان بولادته ميتا وبه أفتى أبو عبد الله المجاصى نظرا للفظ الموصى واستدل أيضا بقول المصنف فى العتق وان
أعتق أول ولد لم يعتق الثانى ولو مات وفى المدونة ومن قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين فى بطن واحد عتق أولهما خروجا
فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثانى وقال ابن شهاب يعتق الثانى اذ لا يقع على الميت عتق اه ونحوه لابن يونس عنها مصرحا بانه من
قول مالك فيؤخذ منه البطلان بولادته ميتا (٢٣٠) فى المسئلة المذكورة بالاحرى لتشوف الشارع للحرية ولظهور ان قصده
حصول ثواب العتق فتقييده بالاولية
انما هو للاسراع بحصوله له ومع
ذلك فلم يلتفت أئمة المذهب لمخالفة
القصد لظاهر اللفظ وأيضا الولد
الثانى فى مسئلة التوأمين محقق
الملك للمعتق بخلاف الموصى به
هنا فانه انتقل ملكه للورثة بولادة
الموصى له ميتا والاولية هنا واضحة
جلية بخلاف مسئلة التوأمين
لانهما فى حكم الولد الواحد وأيضا
العتق مقدم على الوصية فالمال اذا
ضاق الثلث لا يقال تقييده بالاولية
انما هو لقصد تعجيل انتفاع والد
الموصى له لانا نقول مسئلة العتق
كذلك ولم يلتفتوا فيها لذلك فهذه
كذلك أو أحرى كما مر والتفريق
بأن الولد فى تلك ان كان فى وصية
موصى به لا موصى له لا يجدى لانه
موصى له أيضا برقبته فى المعنى بان
لا يبقى لاحد تسلط عليها فى كل
منهما ان جعلت للثانى وصية أخرى
وهو لم يوص الا بوصية واحدة فتأمله على ان ذلك القصد ينتج بطلان الوصية من أصلها ان كان الولد وارثا كما هو ثانى
الغالب فى هذه الوصية لانها حينئذ وصية لوارث وهى باطلة اجماعا وقد نص على بطلانها بهذا القصد أى ان كان أوليا وبالذات
صاحب المفيد وغيره كما يأتى عند قوله وصح لعبد وارثه ان اتحد قلت والظاهر أن البطلان انما هو عند عدم قيام القرائن الواضحة
على انه ينتظر بها الثانى ان لم يستهل الاول والثالث ان لم يستهل الثانى وهكذا والا عمل عليها كما لو صرح الموصى بذلك اذ القرائن
الواضحة كالتصريح وقد يوفق بهذا بين ما أفتى به المجاصى و هونى وما أفتى به أبو عبد الله سيدى محمد بن أحمد الفاسى من انه
ينتظر من يتزايد ثانيا فيكون له ووافقه الامام القدوة سيدى عبد القادر الفاسى قائلا ان ذلك مقصود الموصى ولو سئل عن ذلك
حين الوصية لقال به اه قال بعضهم وقد استقرأت ذلك من أناس حين الاشهاد عليهم بذلك فاذا قيل لهم فان تزايد الاول ميتا قالوا
لمن يتزايد بعده و يحمدون التنبيه عليه ولم نعلم أحدا ممن نبهته قال ترجع ميراثا اه وان وجد التصريح أو ما يقوم مقامه من

جنى وفعل وأنفذه لم يرد كان عتقا أو غيره اه منه بلفظه *(فائدة * وتنبيه)* قوله فى
العتبية لحامته هو بالحاء المهملة والميم المشددة قال الشيخ الامام جلال الدين السيوطى
فى كتاب الجنائز من حاشيته على الموطا ما نصه وحامته أى قرابته وخاصته ومن يحزنه ذهابه
وموته جمع حميم اه منها بلفظها وقوله جمع حميم فيه نظر لان أوزان الجمع المكسر
محصورة فى أوزان معلومة وليس فاعلة منها فيما أعلم ولانه ليس فى الصحاح ولا فى القاموس
ولا فى المشارق ولا فى النهاية ان حامة جمع حميم وقد اقتصر فى النهاية على أنهما بمعنى واحد
ونصها حامة الانسان خاصته ومن يقرب منه وهو الحميم أيضا اه منها بلفظها وما اقتصر
عليه هو أحد قولين فى القاموس ونصه وكأمير الغريب كالمحم كمهم الجمع أحمام وقد يكون
الحميم للجمع والمؤنث ثم قال بعد كلام والحامة العامة وخاصة الرجل من أهله وولده
وخيار الابل اه منه بلفظه وكلام المنتقى موافق فى المعنى لكلام النهاية ونصه الحامة
الخاصة ومنه قيل حميم فلان أى خاصته اه منه بلفظه (ان استهل) قول ز فى
الصورتين أى اللتين ذكرهما قبل بقوله من حمل فلان موجودا أو سيوجد وقوله والا
بطلت ظاهره فى الصورتين معا فاذا حدث حمل آخر وولد حيا لا يكون له شئ فى الصورتين
معا وهو مسلم فى الصورة الاولى لانه ظاهر المدونة وغيرها من كلام المتقدمين والمتأخرين
قال فى كتاب الوصايا الاول من المدونة ما نصه ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت
الموصى فلا شئ له الا أن يستهل صارخا اه منها بلفظها ونقله ح ومثله لابن يونس
عنها وتتبع كلامهم فى ذلك يطول بنا وقد صرح بذلك اللخمى فقال فى باب من أوصى
لرجل ولولده فمات بعضهم قبل القسم الخ ما نصه وان أوصى لولد فلان ولا ولد له وله حمل
حملت الوصية على أنه ذلك الحمل فان ولد كانت له الوصية فان أسقطته أو ولدته ميتا
سقطت الوصية ولا شئ لمن يولد بعد اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن عند قولها ولمن قال

ثلثي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له الخ و ح هنا وسلماه وأما في الصورة الثانية ففيه نظر اذ لا يجرى على الراجح من أنه لا يختص به الاول ان ولد حيا قال أبو الحسن عند نصها السابق ما نصه أبو اسحق ولو قال لولد فلان ولا ولد له يوم أوصى وهو يعلم ثم ولد له ولد لا ينبغي أن يحبس ذلك حتى يكبر فينتفع به ويوقف لغيره حتى ينتفعوا به لانه لما لم يكن له ولد يوم أوصى فكان الموصى أراد الايصاء لجملة من يولد لفلان فلا يختص بالانتفاع به بعضهم دون بعض حتى ينقرضوا فيكون لورثتهم كلهم وقد حكى عن بعض الناس أن أول ولد يولد لفلان يأخذ ذلك بتلا والاول أبين من أبي اسحق صح اه منه بلفظه وما صدر به واختاره عليه اقتصر اللخمي وساقه كأنه المذهب وقد نقل كلامه أبو الحسن و ح هنا فأغنى ذلك عن نقله وهو مصرح به في المدونة وابن يونس عنها وغير واحد كابن هلال في نوازله والله أعلم فكيف تبطل الوصية بولادة الاول ميتا وهو لا يختص بها بل لا يكون له شيء منها ان مات قبل استحقاق القسم كما ستراه قريبا فتأمله بانصاف *(تنبيهان* الاول)* قول أبي اسحق السابق فتكون لورثتهم كلهم هو أحد قولين وبه أفتى أبو عبد الله بن عبد النور كما في المعيار وغيره ولكن الراجح خلافه وهو مصرح به في المدونة وقد ذكر مب هذين القولين عند قوله آنفا كمن سيكون وأشار الى ترجيح ما صرحنا بترجيحه فراجعه متأملا وانظر ما يأتي في القولة المتصلة بهذه *(الثاني)* يؤخذ مما تقدم من بطلانها بولادة الحمل الموصى له ميتا بطلان وصية من قال ثلث مالي مثلا لاول مولود يولد لفلان بولادته ميتا وبذلك أفتيت حين سئلت عنها من مدينة رباط الفتح وقد عارض بعضهم ذلك بأن الامام الابار في حاشيته على المختصر نص على خلاف ذلك فراجعت الحاشية المذكورة فلم أجد فيها ذلك وذكر أيضا أنه وجد مقيدا ما نصه واختلف في مسئلة نزلت وهي من أوصى لاول مولود يتزايد لفلان فتزايد له ولد ميت فهل تبطل الوصية أو ينتظر لمن يتزايد ثانيا فتكون له فأفتى الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد الفاسي بانتظار من يتزايد ثانيا ووافقه الامام القدوة مولانا عبد القادر الفاسي وقال انه مقصود الموصى ولو سئل عن ذلك حين الوصية لقال به ۞ قلت وقد استقريت ما قاله رحمه الله تعالى من أناس حين الاشهاد عليهم بالوصية لمن يتزايد أولا فاذا قيل لهم فان تزايد الاول ميتا فيقولون لمن يتزايد بعده فيحمدون التنبيه عليه ولم نعلم أحدا ممن نبهته قال ترجع ميراثا وأفتى مفتي الوقت وقاضيه الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي ببطلان الوصية نظر اللفظ الموصى واستدل أيضا بقول المصنف في باب العتق وان أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات ثم ذكر الخلاف المعلوم فيما اذا تعارض اللفظ والقصد المذكور في ح عند قوله في باب الحبس واتبع شرطه ان جاز ثم قال وأما الاستدلال بما في العتق فغير ظاهر لان القائل أول ولد تلده أمته حر ان كان في وصية فهو موصى به لا موصى له ففي عتق مزيد ثان وصية أخرى وهو لم يوص الا بوصية واحدة والمقيس الكلام فيه في الموصى له والغالب على الموصى قصد انتفاع من أوصى لولده بالوصية ولو أبيحت له الوصية ما جاوزها لغيره ووصيته لاول موجود استعجال لاخذها والانتفاع بها هذا هو الغالب في الوجود اه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر

القرائن الواضحة فلا اشكال حينئذ في أن قصده جنس الولد المحقق في أي فرد وأن تقييده بالاولية انما هو لتعجيل الملك لاول مستهل وانه لا يتوقف على انحصار العقب كما لو لم يقيد بها ويحصل حينئذ الانتفاع لوالد الموصى له تبعا عاجلا ولو بالتصرف في ذلك أو سقوط النفقة عنه مثلا فقول هوني ان هذا الانتفاع لا يتوقف على التقييد بالاولية الخ فيه نظر واضح لانه مع التقييد بها تملك الرقبة باول مستهل ومع عدمه لا تملك الا بانحصار العقب وكذا قوله ان انتفاع الوالد غير محقق ولا مظنون الخ غير ظاهر بل هو مظنون للموصى بلا شك نعم قد يتخلف ظنه وليس الكلام فيه فتأمله والله أعلم

من وجوه أحدها انا لانسلم ان هذا انما تعارض فيه ظاهر اللفظ والقصد وتوجيه ذلك بأن قصد الموصي بالوصية انتفاع ولده بها لا ولد ولده الموصى له وأن تقييده بالاولية انما هو للاستعجال الخ غير مسلم أما أولا فلانه ينتج بطلان الوصية من أصلها وقد نص على بطلانها بذلك القصد صاحب المفيد وغيره انظر نصه عند قوله بعد هذا وصح لعبد وارثه ان اتحد وهو ظاهر جدا لانها مع ذلك القصد وصية لوارث وهي باطلة اجماعا وأما ثانيا فلان هذا الانتفاع غير محقق ولا مظنون فقد يموت الموصى لولده عقب الولادة أو يحصل له ما يمنعه من الانتفاع على تقدير طول حياته من الموانع وأما ثالثا فان هذا الانتفاع على تسليم أنه مقصود وان قصده لا يضر تسليما جدليا لا يتوقف حصوله ولا استعجاله على التقييد بالاولية بل يحصل بدونها فلا يكون للتقييد فائدة لحصول المقصود بدونه وأفعال العقلاء تصان عن العبث ثانيها أن قوله وأما الاستدلال بما في العتق فغير ظاهر الخ فيه ان عتق أول مولود وان كان موصى به فالمولود أولا موصى له برقبته في المعنى بأن لا يبقى لاحد تسلط عليها ويثبت له بذلك كل ما يثبت لسائر الاحرار بالاصالة ثالثها أن ما فرق به بين الموصى به والموصى له عمل باليد لان الموصى أيضا انما أوصى لاول مولود فاعطاؤها الثاني ان ولد حيا وصية أخرى لم يوص بها الموصى هذا ان ولد الثاني حيا فان ولد أيضا ميتا وقلتم باعطائها للثالث ان ولد حيا والا فللرابع ان ولد حيا وهكذا فذلك أشد في المخالفة لظاهر لفظ الموصى وان قلتم بقصر ذلك على الثاني فان ولد ميتا بطلت الوصية خالفتم لفظ الموصى وقصده الذي زعمتم أنه قصده فما أفتى به المجاصي هو الظاهر ومسئلة الحمل التي أخذنا منها ما أفتينا به شاهدة له وقياسه على مسئلة العتق أحروي وما في المختصر هو في المدونة وغيرها ولم يذكروا فيها خلافا فيما علمت عن أحد من أهل المذهب ولم يلتفتوا لما ذكر من مخالفة القصد لظاهر اللفظ مع أنه متأت فيها بالوجه الذي وجه به مسئلة النزاع بل وأبين منه بأن يقال ان المعتق قصده حصول ثواب العتق وان يعتق الله بكل عضو من المعتق عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه كما ورد في صحيح الاخبار ومعلوم ان ذلك انما يحصل بعتق الحي فتقييده بالاولية انما هو للاسراع بحصول ذلك له كما قيل به في مسئلة النزاع ومع ذلك فلم يلتفت أئمة المذهب لذلك وصرحوا بالبطلان فيما هو أخص مما في المختصر في العتق ففي كتاب العتق الثاني من المدونة ما نصه ومن قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجا فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثاني وقال ابن شهاب يعتق الثاني اذ لا يقع على الميت عتق اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها مصرحا بأنه من قول مالك وزاد ما نصه فان عاشا جميعا فأشكل أيهما الاول عتقا جميعا وشهادة النساء في هذا جائزة قال ابن المواز اذا لم يعرف الاول فالقياس أن يعتق من كل واحد نصفه ويتم عتق باقيه بالسنة فيعتقان جميعا اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا وكلامه ظاهر في انه وقع ذلك مبتلا في الصحة لا على سبيل الوصية لكن الحكم سواء في هذا وان اختلفا في غير ذلك وانما قلنا ان قياسه أحروي لان الولد الثاني في مسئلة التوأمين محقق الملك لمالكه الذي بتل العتق في أول مولود وألزمه نفسه على وجه لا رجوع له فيه أصلا والولد الثاني في مسئلة النزاع

انتقل ملكه للورثة وقد أوقع الموصى اعطاء الموصى به لاول مولود على وجه الوصية التى يجوز له الرجوع فيها باجماع ولان الاولية فى مسئلة النزاع جلية واضحة لفظا وحكما وفى مسئلة العتق ليست كذلك لان التوأمين فى حكم الولد الواحد على مالا يخفى ولان الشارع متشوف للحرية ولان العتق مقدم على الوصية بالمال اذا اجتمعا فى وصية وضاق الثلث فتأمله بانصاف والله أعلم (ووزع لعدده) قول ز أو علم ان الايصاء المذكور من جهة من يرثه الحل فيقسم على قدر الميراث مثاله والله أعلم أن يقول الموصى اذا مت فاعطوا أولاد ولدى فلان ما كان يرثه أبوهم لو كان حيا أو يقول أنزلوا أولاد ولدى فلان منزلته لان ذلك دليل على أنه قصد أن يأخذوه على الوجه الذى يأخذونه به لو عاش أبوهم حتى مات أبوه فورثه ثم مات فورثوه وكون المنزلين من أولاد الاولاد يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين به أفتى أبو عبد الله المنصورى حسبما فى شرح العمليات ونص المحتاج اليه من جوابه فلهم الثلث يقسمونه بينهم على فرائضهم وهو الصحيح وبه العمل اه منه بلفظه وبهذا أفتى تو ونص فتواه الحمد لله وحده مسئلة اذا قال الرجل الذى مات ولده وله أولاد غيره أولاد ولدى بمنزلة أبيهم وأوصى بذلك ومات وكان للولد الهالك ذكور واناث فانهم يأخذون ما يجب لابيهم لو كان حيا ان لم يزد على الثلث يقتسمونه فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا معنى قوله نزلوهم منزلة أبيهم أى قدروا أباهم حيا فيأخذ نصيبه ثم يأخذونه عنه كما لو أخذه وهو حى ثم مات عنه وغير هذا لا معنى له وقولهم التنزيل وصية صحيح ومرادهم انه يخرج من الثلث وان بقية الورثة يرجعون على الزوجة أو غيرها من ذوى الفروض فترد ما بيدها ثم يقسمونه جميعا كأنه المتروك ليدخل بذلك التنزيل على الجميع كما فى الوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين قاله عبد الله سبحانه التاودى ابن الطالب بن سودة كان الله له آمين اه من خطه بلفظه فهو موافق لما تقدم عن المنصورى وقد سلمه شراح العمليات الثلاثة فتعين التعويل عليه وأن يشرح به كلام ز كما ذكرنا والله أعلم وقول ز فان لم يعلم بطلت وصيته الخ سكت عما اذا وقع النزاع فى علمه وفى عدمه وعما اذا جهل حاله وقال ح مانصه اذا أوصى لولد فلان ولا ولد له فادعى فلان أن الموصى يعلم ذلك وادعى الورثة أن الموصى يظن أن له ولدا فهل القول قول الوارث أو قول فلان لم أر فيه نصا أيضا والظاهر أن القول قول الورثة فانظر ذلك وانظر أيضا اذا لم يعلم الورثة وفلان ان الموصى كان يعلم ذلك أو لا يعلمه هل يحمل على العلم أو عدمه اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ الظاهر انه ينظر الى حال الموصى وحال فلان فان كان ما بينهما من المواصلة وشدة المداخلة ما يعلم منه انه لا يخفى عليه أمره حمل على العلم بانه لا ولد له فيكون القول قول فلان فى الوجه الاول مع يمينه ويحمل فى الوجه الثانى على العلم فتصح الوصية والا فالظاهر ما قاله ح فى الوجه الاول وبطلان الوصية فى الوجه الثانى ويشهد لذلك ما يأتى عند قوله وهى ومدبر ان كان بمرض فى المعلوم والله أعلم وقول ز واختصت بمن وجد حال الوصية الخ هذا أحد قولين ذكرهما فى المعيار فيمن أوصى لولد ولده وقد نقل القولين الشيخ ميارة فى شرح التحفة ونقلهما غيره أيضا وعلى هذا الذى اقتصر عليه ز اقتصر ابن هلال فى نوازله ونصه

(ووزع بعدده) قول ز أو علم أن الايصاء الخ يعنى كما لو قال اذا مت فاعطوا أولاد فلان ولدى ما كان يرثه أبوهم لو كان حيا أو فانزلوهم منزلته لانه ظاهر فى أن قصده أن يقسموه كما لو ورثوه من أبيهم وبهذا أفتى أبو عبد الله المنصورى حسبما فى شرح العمليات قائلا وهو الصحيح وبه العمل وبه أفتى تو أيضا وقول ز حيث علم الخ فان وقع النزاع فى علمه وفى عدمه أو اتفق على جهل حاله فالظاهر حمله على العلم فى الوجهين ان كان بينه وبين فلان من المواصلة ما يعلم منه أنه لا يخفى عليه أمره فيكون حينئذ القول لفلان مع يمينه فى الوجه الاول وتصح الوصية فى الثانى وان لم يكن كذلك فالظاهر أن القول للورثة فى الوجه الاول وبطلان الوصية فى الوجه الثانى ويشهد لذلك ما يأتى عند قوله وهى ومدبر ان كان بمرض فى المعلوم وقول ز واختصت بمن وجد حال الوصية الخ هذا أحد قولين ذكرهما فى المعيار فيمن أوصى لولد ولده وعليه اقتصر ابن هلال فى نوازله كما نقله فى شرح العمليات والراجح خلافه وان ذلك لمن حضر القسم لا يحسب من مات بعد موت الموصى ولا يحرم من ولد لانه لم يسم قوما باعيانهم كما فى المدونة ابن يونس ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك رحمهما الله لان قوله ثلثى لولد فلان ليس بتعيين للولد فما وقع عليه ذلك الاسم يوم القسم فله الوصية كقوله رقيقى أو عبيدى أحرار فمات بعضهم واشترى غيرهم أن جميع من ترك من العبيد أحرار اذا حملهم الثلث لانه لم يعين فراعينا قول الموصى يوم موته فما وقع عليه اسم عبده أعتقناه وكذلك ما وقع عليه اسم ولد

أمامن أوصى لولدولده فانه لايخلومن ثلاثة أوجه الاول أن يعلم الموصى أن لولدوولدا الثانى أن يظن أن له ولدا الثالث أن يعلم انه لاولدله فالوجه الاول تحمل فيه الوصية على انه الذلك الولد سواء اتحد أو تعدد ولاشئ لمن يولد بعد والثانى تسقط فيه الوصية والثالث تحمل الوصية فيه على من سيولد للولد بعد وان كثروا ثم قال وفى المدونة هذه الاوجه الثلاثة كلها وفى نكت عبد الحق وتبصرة اللخمى من هذا اه بلفظه على نقل العلامة ابن قاسم فى شرح العمليات الفاسيات ۞ قلت وماعزاه للمدونة من أن فيها الاوجه الثلاثة صحيح لكن الاول منها مذكور فيها بعكس ما ساق ماهنا ونصها ومن قال ثلثى لولد فلان وقد علم انه لاولد له جاز وينتظر أيولد له أم لا ويساوى فيه بين الذكر والانثى وان لم يعلم انه لاولد له فذلك باطل اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وقالت قبل هذا بيسير مانصه ومن أوصى لولد ولده بثلثه ولايرثونه فذلك جائز قيل فان مات أحدهم وولد غيره بعد موت الموصى قبل القسمة فى المال قال ذلك كقول مالك فى الموصى لاخواله وأولادهم أو لمواليه قال ابن القاسم أو لبنى عمه أو لبنى فلان بثلثه فذلك لمن حضر القسم لايحسب من مات بعد موت الموصى ولايحرم من ولد لانه لم يسم قوما باعيانهم قال ابن القاسم فى باب بعد هذا فيمن أوصى بثلثه لموالى فلان فمات بعضهم وولد لبعضهم وعتق آخرون قبل القسم ان ذلك لمن حضر القسم كالوصية لولد الولد اه منها بلفظها فكلامها صريح فى عكس ماعزاه لها فان قلت انما أشار لقولها بعد هذا بقريب جدا مانصه قيل له فان قال ثلثى لولد فلان وولد ذلك الرجل عشرة ذكور واناث قال الذى سمعته من مالك انه اذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان أو على ولد ولده أو على بنى فلان فانه يؤثر أهل الحاجة منهم فى السكنى والغلة وأما ان أوصى بثلثه لولد فلان وكانوا عشرة ذكورا واناثا فان ماأوصى لهم به من وصية ناجزة فذلك على عدتهم بالسواء وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها ولكنى أراها بينهم بالسوية قال سحنون وهذه المسئلة أحسن من قوله الذى قال فيمن أوصى لاخواله وأولادهم وقد روى ابن وهب فى الاخوال مثل رواية ابن القاسم الا ان قول عبد الرحمن فى هذه المسئلة أحسن وكذلك يقول غيره وليس وصيته لاخواله أو ولد فلان بشئ ناجز كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم اذا حضرت كل عام فهذا قد علم انه أراد بها غير معين وهى على مجهول من يأتى فانما تكون الغلة لمن حضر قسمها كل عام فأما وصيته لاخواله أو ولد فلان بمال ناجز وهم معروفون لقلتهم ويعلم عدتهم فكالوصية لقوم مسمين واذا كانت الوصية لقوم مجهولين لاتعرف عدتهم لكثرتهم مثل قوله على بنى تميم أو بنى زهرة أو المساكين فهذا لم يرد قوما بأعيانهم لان ذلك لايحصى ولايعرف فانما يكون ذلك لمن حضر القسم اه منها بلفظها فهو قد سلم ماألزمه سحنون لابن القاسم من التناقض وأخذ من المدونة القولين وتصريحه باختيار القولين الذى أخذ منها ۞ قلت هذا لايخلص من الاعتراض لان كلامه يوهم أن ماعزاه لها مصرح به فيها وأنه ليس فيها غيره وأن اعتراض سحنون مسلم وليس الامر كذلك فى جميعها فأما الاولان فلما رأيته من كلامها وأما الثالث فلقول ابن يونس بعد نقله عن المدونة نحو ماقدمناه عنها مانصه محمد بن يونس ألزم سحنون ابن القاسم تناقضا بقوله وأما

اوخالف يوم القسم فله الوصية وأما اذا عين فلا تعدو الوصية المعين وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية فى امرأة أوصت فى مرضها لولد فلانة لكل واحد بعشرة دنانير فولد لها قبل موتها ولد ومات آخر فلاشئ لمن مات وأما من ولد فيعطى مع من يعطى وكذلك فى كتاب ابن المواز وقال أوصت لهم وهى تعرف عددهم وقال قال أشهب اذا أوصى بثلثه لبنى فلان وهم أربعة يعرف عدتهم أولا يعرفها فمات بعضهم قبل موت الموصى وولد آخرون فالثلث لمن بقى وللمولود ولاشئ لمن مات ولو سماهم لم يكن للمولود شئ وردت حصة الميت منهم الى ورثة الموصى أى لانه مات قبل موت الموصى اه وفى تكميل المنهج للشيخ ميارة

الوصايا فانها تقسم بينهم بالسواء محمد بن يونس وليس ذلك منه تناقضا ولا خلافا لما تقدم وانما تكلم فى هذه المسئلة على الفرق بين الحبس والوصايا فقال الحبس يؤثر فيه أهل الحاجة ذلك سنته والوصايا يساوى بينهم فيها اذا حضر القسم لانهم استووا فى الوصية وهى شئ ناجز يقسم بينهم ولم يتكلم فى هذه المسئلة هل يحرم من مات ويعطى لمن ولد ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك رحمهم الله وذلك أن قوله ثلثى لولد فلان ليس تعيين للولد فما وقع عليه ذلك الاسم يوم القسم فله الوصية كقوله رقيقى أحرار وعبيدى أحرار فمات بعضهم واشترى غيرهم أن جميع من ترك من العبيد أحرار اذا حملهم الثلث لانه لم يعين فراعينا قول الموصى يوم موته فما وقع عليه اسم عبده أعتقناه وكذلك ما وقع عليه اسم ولد أو خال يوم القسم فله الوصية وأما اذا عين فلا تعدو الوصية المعين والتعيين كقوله ثلثى لولد فلان هؤلاء أو يسميهم بأسمائهم أو يكون لفلان ولدان فيقول ثلثى لولدى فلان أو لثلاثة أولاد فلان فاذا سمى أو أشار اليهم أو قصد قصدا يعلم أنه أراد التعيين فلا تعدوهم الوصية الى غيرهم وكذلك العتق وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية فى امرأة أوصت فى مرضها لولد فلانة لكل واحد بعشرة دنانير فولد لها قبل موتها ولد ومات آخر فلا شئ لمن مات وأما من ولد فيعطى مع من يعطى وكذلك فى كتاب ابن المواز وقال أوصت لهم وهى تعرف عددهم وقال قال أشهب اذا أوصى بثلثه لبنى فلان وهم أربعة يعرف عدتهم أو لا يعرفها فمات بعضهم قبل موت الموصى وولد آخرون فالثلث لمن بقى وللمولود ولا شئ لمن مات ولو سماهم لم يكن للمولود شئ وردت حصة الميت منهم الى ورثة الموصى محمد بن يونس لانه مات قبل موت الموصى قال ابن المواز كل من أوصى لقوم بأعيانهم تعمدهم وعلم أنه قصدهم بأعيانهم ولم يكن حبسا فالقسم بينهم بالسوية ولا يحرم من مات ولا شئ لمن ولد هذا قول مالك الذى عليه أكثر أصحابه أجمع ومن المجموعة ذكر رواية ابن القاسم فى الموصى لولد فلان أو لولد ولده أو لمواليه ان ذلك لمن حضر القسم لا يحرم من ولد ولا شئ لمن مات وكذلك لاخواله وأولادهم وقال أشهب واذا أوصى لولد ولد رجل أو لمواليه وهم عشرة معروفون فمن مات قبل القسم فنصيبه لورثته ولا شئ لمن ولد بخلاف من أوصى للمساكين أو للسبيل أو الارامل أو بنى تميم وقال مثله عبد الملك وقال اذا كانوا معروفين فيحمل أمره على أنه أراد أعيانهم وقاله سحنون محمد بن يونس هذا مثل ما تقدم لسحنون فى المدونة وهو خلاف لما قدمناه لمالك وابن القاسم اهـ منه بلفظه وقد سبقه الشيخ أبو عمران الفاسى الى دفع التناقض بما ذكره نقله أبو الحسن وسلمه ونصه أبو عمران ويفرق بينهما أنه انما أراد فى الثانية أن يقسم بينهم بالسوية على من حضر القسم ولا ينظر الى من مات فيستوى القول فى المسئلتين فى أنه انما راعى فى القسم من حضره لكنه يقسم فيما كان حبسا على وجه الاجتهاد والحاجة ويقسم فى غيره بالسوية والقسم فيهما جميعا على من حضر القسم من التعاليق اهـ منه بلفظه ثم نقل كلام ابن يونس من قوله وليس ذلك منه تناقضا الى قوله كقوله رقيقى أحرار وسلمه وبه تعلم ما فى كلام ابن هلال وأن ما اقتصر عليه ز خلاف الراجح ولذلك صرح الشيخ ميارة فى تكميل المنهاج بأنه المرتضى ونصه

كل من أوصى لولد ولده * ومن يزاد فشمول عهده لحاضر كذا لمن بعد وجد * والخلف فى ولده ولم يزد
هل يدخل الموجود فقط أو يشمل * جميعهم وذا ارتضى اذ ينقل

اه فقد صرح بأنه المرتضى انظر الاصل والله أعلم ۞ قلت وذكر فى الشرح ان محل الخلاف اذا كان له ولد يوم الوصية أى كما يشير له قوله هل يدخل الموجود الخ قال فان لم يكن لولده ولد يوم الايصاء أى وعلم بذلك فكالوزاد ومن يزاد مثلا والله أعلم وبه تعلم صحة جزم ز بذلك فتأمله وقول ز فترجع بعده الخ (٢٣٦) لو أسقط قوله للموصى لموته (أو اشارة مفهمة) ۞ قلت وأحرى كتابة فلم تبق عليه خلافا لمب (وقبول المعين الخ) قول ز مخالف للحوز الخ مقابلته بين القبول والحوز غير حسنة على انه لا فرق بين الوصية والوقف ونحوه فى انه يصح القبول والحوز من المحجور ويأتى لز نفسه عند قوله ولم يحتج رق لاذن فى قبول أن الصغير مثله وقول ز فلو مات المعين الخ أى بعد موت الموصى فلوارثه القبول أى على المشهور ومذهب المدونة ونصها واذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوها كشفعة لهم أو خيار فى بيع ورثوه اه وأما لو مات المعين قبل موت الموصى فان الوصية تبطل كما فى ابن سلمون والمفيد والنهاية وغيرها وفى المدونة وان مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا قال مالك وحاص بها ورثة الموصى أهل الوصايا فى ضيق الثلث ثم تورث تلك الحصة وأكثر الرواة على انهم يحاصون بها ان لم يعلم بموته ولا يحاصون بها ان علم وقاله أيضا مالك اه ونحوه لابن يونس عنها وزاد قال ابن نافع لانه اذا علم بموته فكانه أقر وصيته لمن بقى من أهل الوصايا وقاله ابن المواز اه وزاد الوصية اللخمى وقال مالك أيضا لا يحاصون بها مطلقا ۞ قلت وقد نظمت أصل المسئلة بقولى

ويبطل الايصا بموت الموصى * حال حياة الموصى نل تخصيصا
أما اذا مات بلا قبول * فيقبل الوراث للحلول

أى لحلوله محله وقول ز ويدفع هذا الخ الظاهر فى الجواب أنهما قولان مشى أولا على أحدهما وثانيا على الآخر كما يدل له قول الجواهر اختلف فى كيفية التقويم فقيل تقوم الاصول من غير غلات فان خرجت من الثلث تبعتها ولا تقوم الغلات وقيل

وكل من أوصى لولد ولده * ومن يزاد فشمول عهده
لحاضر كذا لمن بعد وجد * والخلف فى ولده ولم يزد
هل يدخل الموجود فقط أو يشمل * جميعهم وذا ارتضى اذ ينقل

اه منه بلفظه وقول ز فيرجع بعده للموصى الخ الصواب حذفه والاقتصار على ما بعده لان الغرض أن الموصى قد مات (وقبول المعين شرط بعد الموت) قول ز فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول الخ نحوه فى خش ومرادهما أنه مات بعد موت الموصى وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة قال فى كتاب الوصايا الاول منها ما نصه واذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوها كشفعة لهم أو خيار فى بيع ورثوه اه منها قال غ فى تكميله عقبه ما نصه عياض بين من مذهبه فى الكتاب أنها لا تحتاج الى قبول الموصى له قبل موته ولا علمه وأن قبولها انما يورث عنه وذكر الابهرى أنها انما تكون للورثة اذا قبلها الموصى له فمتى لم يقبل سقط حقهم فيها ورجعت لورثة الموصى وقيل انها حق ثبت للميت يورث عنه وليس لورثته رده ولا يحتاجون الى قبول اه منه بلفظه وقول ز مخالف للحوز فى الوقف الخ فيه نظر أما أولا فلانه لا يحسن المقابلة التى ذكرها بين القبول هنا والحوز فى الهبة فان أراد بقوله للحوز فى الوقف أى والقبول فليس فى كلامه ما يدل عليه وان أراد ما هو ظاهره من انه فى الوقف ونحوه انما يكتفى عنه بالحوز وأما القبول فلابد أن يقع من وليه فلا مخالفة ومع ذلك فهو مخالف لكلام الائمة من أنه يصح منه القبول والحوز وأما ثانيا فان ما قاله هنا من أنه لا يصح قبول المحجور مخالف لما يأتى له بعد بقريب عند قوله ولم يحتج رق لاذن فى قبول من قوله ومثله الصغير اه وما يأتى له هو الصواب فلا فرق بين الوصية والوقف ونحوه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * ذكر لى بعض الفضلاء من فقهاء نواحى الجزائر أن خش ذكر أن الموصى له اذا مات قبل الموصى فلورثة الموصى له قبولها بعد الموت وأن فى نسخة عج التى بيده نحوه وأن ذلك خلاف ما جزم به ابن سلمون من البطلان فقلت له على البديهة لا خصوصية لابن سلمون بذلك وما عزاه لخش ليس فيه انما فيه مثل ما تقدم عن ز وقد نبهنا على مرادهما وأما عج ففى النسخة التى بيدى منه نحو ما عزاه له ونصه ومنه تعلم أنه اذا مات الموصى له فى حياة الموصى بعد علمه وقبل رده فان لورثته قبول

الوصية اه وأظنه تصحيفا لان بطلان الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصى معلوم مسلم منصوص عليه فى كتب المتقدمين والمتأخرين المتداولة وغيرها حتى انه مذكور فى الكتب المتيسرة لصغار الطلبة كشروح التحفة ولم يذكروا فى ذلك خلافا انما ذكروا الخلاف اذا بطلت بذلك وكان للموصى وصايا أخر فضاق عنها الثلث هل تعود لورثة الموصى ويحاصوا بها أرباب الوصايا أو تكون لارباب الوصايا قال فى كتاب الوصايا الثانى من المدونة مانصه واذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا وان مات قبل موت الموصى بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا قال مالك وحاص بها ورثة الموصى أهل الوصايا فى ضيق الثلث ثم تورث تلك الحصة وأكثر الرواة على أنهم يحاصون بها ان لم يعلم بموته ولا يحاصون بها ان علم وقاله أيضا مالك اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد مانصه قال ابن نافع لانه اذا علم بموته فكأنه أقر وصيته لمن بقى من أهل الوصايا وقاله ابن المواز قال سحنون وانما يحاص الورثة أهل الوصايا بوصية الموصى له اذا مات قبل الموصى والموصى لا يعلم ان الموصى له مات والامر أن وصيته لمن أوصى له جائزة فلما بطلت بموت الموصى له رجع ما كان له الى المال ودخل الورثة مدخله فحاصوا أهل الوصايا بوصيته لانه هو كذلك كان يحاصهم بوصيته اه منه بلفظه وقد ذكر اللخمى المسئلة وزاد ثالثا فقال مانصه فقال مالك مرة لورثة الموصى أن يحاصوا أهل الوصايا بنصيبه علم الموصى بذلك أو لم يعلم وقال أيضا لا يحاصوا به علم أو لم يعلم وقال أيضا ان علم لم يحاصوا بنصيبه وان لم يعلم حاصوا به اه منه بلفظه ثم وجه الاقوال الثلاثة بما فيه طول وقد صرح بالبطلان صاحب المفيد ونصه ولا يستحق الموصى له شيأ الا بموت الموصى فان مات قبله فلا شئ لورثته اه منه بلفظه ووقع التصريح بالبطلان من غير ذكر خلاف فيه فى نهاية المتيطى ومختصراتها وغير ذلك من كتب أهل المذهب وجلبها يطول بنا جدا وفى بعض ماذكرناه كفاية فكيف بجميعه والله أعلم * (الثانى) * قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام عياض المتقدم فى كلام غ مختصرا مانصه ومقتضى ابن عبد السلام ان القول الثانى لا وجود له فى المذهب أو مطلقا مع انه فى التنبيهات فعدم اطلاعه عليه قصور اه قال فى التكميل عقبه مانصه وماذكره عن ابن عبد السلام من القصور كان فى الحقيقة فان ابن رشد قال فى المقدمات فى الثالث انه على أحد قولى الشافعى وغاية كلام عياض أن ظاهر اطلاقه يقتضى كونه فى المذهب ولا يتعين اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ونفى القصور عن ابن عبد السلام بماذكره انما هو على الاحتمال الاول فى كلام ابن عرفة لا على الثانى فتأمله (وخيرت جارية الوطء) قول مب وسوى أصبغ بين البيع والعتق فى الخيار أطلق فيما نسبه لاصبغ ونحوه للخمى ونصه وقال أصبغ فى ثمانية أبى زيد ذلك لها وان قال أعتقوها قال وهى عندى بمنزلة قوله بيعوها ممن يعتقها وهو أبين لان العتق لم ينفذ والضرر فى الموضعين سواء اه منه بلفظه والذى لابن يونس عن أصبغ هو مانصه وقال أصبغ وكذلك لو قال لورثته أعتقوها فقالت لا أحب فهو مثل قوله بيعوها ممن يعتقها فى القياس ولكنى أستحسن ان حملها الثلث أن تعتق وان لم يحملها أو كان انما قال يعتق ثلثها أو نصفها فلم ترد

تقوم الاصول بغلاتها قال التونسى وهذا أشبه لان نماء العبد لم يختلف فيه انه انما يقوم على هيئته يوم التقويم وكذا ولد الامة وفى المدونة ما أثمر بعد موت الموصى يقوم مع الاصول فى الثلث فان حمله الثلث بثمرة كانت الثمرة للموصى له وان حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة اه وأظهر منه ان يكون قوله وقوم بغلة الخ مشهورا مبنيا على ضعيف وهو أن الملك له بالقبول فتأمله والله أعلم (وخيرت جارية الوطء) قول مب عن اللخمى وسوى أصبغ الخ الذى لابن يونس عن أصبغ ان تخييرها فى العتق انما هو اذا لم يحمل الثلث جميعها أو أوصى بعتق بعضها قال وهذا اذا قال اعملوا ولم يقل فهى حرة أو نصفها اذا مت والا فلا خيار لها أيضا اه فهو موافق للمشهور اذا حملها الثلث وقال أعتقوها كلها فتأمله والله أعلم

ذلك وهي رابعة فالقول قولها وهذا اذا قال افعلوا ولم يقل فهي حرة اذا مت أو نصفها وأما اذا قال هذا فلا ينظر الى قولها وينفذ لها الوصية اه منه بلفظه فأصبغ اذا جعلها الثلث وقال أعتقوها كلاهما موافق للمشهور وانما خالف اذا لم يحملها الثلث أو قال أعتقوا ثلثها ونحوه فتأمله والله أعلم (ولها الانتقال) قول مب عن ابن عرفة أو تشهد بينة بما اختارت وكذا اذا سألها الشهود الخ ماعزاه ابن عرفة لابن يونس هو كذلك فيه ونصه قال عنه أبو زيد وان اختارت البيع أو العتق ثم رجعت عنه فان كان في غير ايقاف من السلطان ولا بحضرة عدول ليخيروها فيشهدوا بذلك فلها الرجوع مالم يوقفها القاضي أو تشهد البينة بما اختارت قبل فان سألها الشهود عن رأيها في نفسها ولم يوقفوها للاختيار في أمرها وقطع اختيارها قال ذلك عندي سواء أوقفوها القطع ما في يدها أو لم يوقفوها الا على وجه الاختيار فهو سواء ولا رجوع لها اه منه بلفظه وهو يفيد أنه المذهب ولكن كلام اللخمي يفيد صريحا أنه جعل القول بأن الاشهاد مانع من الانتقال مقابلا ونصه واختلف اذا اختارت أحد الامرين ثم أحبت الانتقال الى الآخر فقال ابن القاسم في كتاب محمد ذلك لها مالم ينفذ فيها الذي اختارته أولا أو يكون ذلك بتوقيف من السلطان أو القاضي وقال أصبغ في غاية أبي زيد اذا اشهد على اختيارها أحد الوجهين لم يكن لها الرجوع الى الآخر وهذا بين اه منه بلفظه لكنه قد اختاره كما رأيت فيكون هو الراجح تأمل وقول مب قال عنه عيسى وابن عبدوس الخ يوهم أن الصقلي اقتصر على هذا القول وليس كذلك بل زاد بعده متصلا به مانصه وقال ابن وهب بل لها ذلك لان بيعها لم ينفذ اه منه بلفظه *(فرع)* قال اللخمي مانصه وان أعتقها الورثة قبل أن تخير لم يكن ذلك لهم ان أحبت البيع اه منه بلفظه وقال ابن يونس مانصه قال مالك وان أعتقها بعض الورثة قبل ان تخير فليس عتقه بشيء وتباع ان أحبت وقاله ابن القاسم اه منه بلفظه (وصح لعبد وارثه ان اتحد) قول ز ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم الخ يريد والعبد مشترك بينهم كشركتهم في الارث والا فلا تصح الوصية له *(تنبيه)* مما يشبه هذا ما في المفيد ونصه ولا يجوز أن يوصي الرجل لغير ابنه مما يخاف أن يكون أراد به ابنه فان كان كبيرا فهو متهم ووصيته مردودة ولا يجوز ولا يحل لاحد أن يوصي لابن ابنته وهو يريد ابنته وكذلك ما كان مثله فان أرادها فالله سائله وفعله ان لم يظهر فيه التوليج نافذ اه منه بلفظه ولم يتعرض لوجوب اليمين اذا لم يظهر التوليج وفي المنتقى مانصه ولا يمين على الموصى له ان الوصية ليست على وجه التوليج قاله أصبغ ووجه ذلك انها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع اه منه بلفظه قلت وتعليله يفيد انه لو حقق الورثة عليه الدعوى كأن يقولوا له ان الموصي صرح بذلك بحضرتك مثلا لتوجهت عليه اليمين ولم أر أحدا تعرض لذلك وقواعد المذهب تفيد توجهها في هذا والله أعلم ثم وجدت في نوازل الوصايا من المعيار مانصه وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عن رجل توفي عن زوجة وأربعة أولاد ثلاثة منها والواحد من امرأة أخرى وعهد المتوفى بثلثه لام الزوجة المذكورة وقيل ماعهد لها بذلك الا على وجه ان تصرفه على حفدتها الثلاث فهل تجب عليها يمين أم لا فأجاب ان قامت شهادة في العهد

(ولها الانتقال) قول مب أو تشهد بينة بما اختارت الخ يفيد أنه المذهب وهو الذي اختاره اللخمي أيضا وان كان كلامه يفيد صريحا أنه جعل القول بأن الاشهاد مانع من الانتقال مقابلا وقول مب فليس لها ذلك اه بل زاد ابن يونس وقال ابن وهب بل لها ذلك لان بيعها لم ينفذ اه اللخمي فان أعتقها الورثة قبل ان تخير لم يكن ذلك لهم ان أحبت البيع اه ونحوه لابن يونس عن مالك وابن القاسم (وصح لعبد وارثه الخ) قول ز والعبد مشترك بينهم أي كشركتهم في الارث والا فلا يصح قال في المفيد ولا يجوز أن يوصي الرجل لعبد ابنه مما يخاف منه أن يكون أراد به ابنه فان كان كبيرا فهو متهم ووصيته مردودة ولا يجوز ولا يحل لاحد أن يوصي لابن ابنته وهو يريد ابنته وكذا ما كان مثله فان أرادها فالله سائله وفعله ان لم يظهر فيه التوليج نافذ اه وهل على الموصى له حينئذ يمين الظاهر نعم كما في المعيار فان ثبت التوليج باشتراط الموصي أو باعتراف الموصى له بطلت الوصية ورجعت ميراثا انظر الاصل *(تنبيه)* الذي فيما وقفت عليه من نسخ هوني عن المفيد لغير ابنه الى كبيرا الخ وهو تصحيف والذي في نسختي من المفيد وهي عتيقة لعبد ابنه الى كبيرا الخ وهو ظاهر والله أعلم

بالثلث انه كان من العاهد على وجه الصرف على بعض الورثة دون بعض فسخ العهد وصار المعهود به ميراثا بين جميع الورثة والشهادة تكون بسماع واشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود له بذلك وان لم تقم بينة بذلك أحلفت المعهود لها ان العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان لها ملكا تفعل به ماشاءت وسئل أيضا عن الذى يعهد بثلثه ليصرفه المعهود له على غيره فأجاب الحكم فى المسئلة ابطال العهد ويصير المعهود به ميراثا ان ثبت قصد الصرف من العاهد باعتراف المعهود له بذلك بعد الاعذار اليه وان لم يثبت ذلك وادعاه الورثة أو بعضهم دعوى تحقيق أحلف وحينئذ يستحقه وان اتهم بذلك ولم تحقق عليه الدعوى ففى احلافه قولان على أيمان التهم اه منه بلفظه وفيه أيضا بعد هذا بقرب مانصه وسئل القاضى أبو عمرو بن منظور رحمه الله عن امرأة عهدت بثلث متخلفها لخالها وتوفيت فقام الورثة يدعون أن ذلك الثلث كان برسم ان يصرفه خالها على أمها وانها اقربت شهودا أشهدتهم بذلك واعترفت لهم أنه يصرفه على أمها فبعد ذلك أشهدت شهودا آخرين انها عهدت بثلث متخلفها لخالها ولم تذكر لهم انه يصرفه على أمها فهل ياسيدى يجب على المعهود له بالثلث يمين بسبب التهمة بالشهادة الاولى أم لا يجب بينوا لنا مايجب فى ذلك من الحكم مأجورين فأجاب الجواب بتوفيق الله سبحانه ان المعهود له يحلف للتهمة المذكورة بحوله وان لم يحلف فلا يأخذ الثلث اه منه بلفظه

(ولقاتل علم الموصى بالسبب والافتأويلان) قول ز وشمل كلامه فى هذه والتى قبلها ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فان علم بذى السبب صحت الخ فيه نظر وان سكت عنه تو و مب لانه ان أراد القياس فلا يصح لان الضرب فى هذه متأخر عن الوصية فيتهم على انه أراد تعجيل قتله ليتوصل لاخذ ما أوصى له به ولان كلام ابن يونس يفيد انه اذا لم يعلم فهى باطلة والا فقولان ونصه قال ابن القاسم وان قتله عمدا فلا وصية له فى مال ولا دية ان مات مكانه وان حى ولم يغير وصيته فقد اختلف فى ذلك فقيل ان وصيته تكون فى المال لان سكوته عنها كالمجيز لها فوجب أن تجوز فى ماله وقيل قد بطلت حتى يبتدئ اجازتها بلفظ آخر غير ماتقدم اه منه بلفظه فقوله لان سكوته الخ يفيد انه عالم وانه اذا لم يعلم اتفق القولان على البطلان وصرح اللخمى بذلك ونصه وان أوصى له ثم قتله عمدا ومات بفور ذلك أو بعد حياة ولم يعلم انه أصابه سقطت وصيته ولا شئ له فى مال ولا دية وكذلك ان علم ولم تكن الوصية بكتاب واختلف اذا كانت بكتاب فقال محمد ان علم فاقر الوصية على حالها فهى جائزة من ماله بمنزلة مال أوصى له بعد الجناية اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة كلام ابن يونس وسلمه مقتصرا عليه والله أعلم * (فرع) * قال ابن يونس مانصه قال أشهب فى المجموعة وكتاب محمد وان أوصى لمعتوه فقتله المعتوه بعد الوصية فالوصية نافذة اذ لا تهمة عليه وكذلك الصبى وكما لو قتل الصبى أو المعتوه وارثه لورثه والمعتوه أعذرهما اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة نحوه عن النوادر ونصه الشيخ لاشهب فى الموازية والمجموعة من أوصى لمعتوه فقتله بعد الوصية نفذت وصيته ولا تهمة عليه وكذا الصبى والمعتوه أعذرهما اه منه بلفظه * (مسئلة) * قال ابن يونس أيضا مانصه ولو وهب لرجل فى مرضه هبة فقتله

(ولقاتل الخ) قول ز وشمل كلامه ما اذا طرأ القتل الخ فيه نظر لان الضرب فى هذه متأخر عن الوصية فيتهم على انه أراد تعجيل قتله ولان كلام ابن يونس يفيد انه اذا لم يعلم أى الموصى كالو مات مكانه فهى باطلة والا فقولان وصرح بذلك اللخمى نعم لو كان القاتل معتوها أو صبيا فالوصية نافذة كالارث اذ لا تهمة حينئذ فلو وهب له هبة فى مرضه فقتله الموهوب له فالهبة جائزة من الثلث قبضت أم لا قتله عمدا أو خطأ اذا كانت بتلا عاش أو مات ولم تكن وصية لان قتله أضر به اذ لو عاش كانت من رأس ماله ولو أقر له بدين فى مرضه فقتله فالدين ثابت ولو كثر فان كان الدين مؤجلا فقال ابن عرفة فى حلوله بموته نظر اه والظاهر عدم حلوله لكن اذا رضى الورثة بوقف التركة كلها أو ضمنوا له ذلك وهم أملياء منصفون تأخذهم الاحكام والله أعلم انظر الاصل

(وبطلت بردة) ﴿قلت﴾ قول مب وهو ظاهر أى اذا علم الموصى بردته وأقر الوصية والا فالصواب حينئذ بطلانها الا انه انما طاب
نفسه بوصيته لمسلم لا لمرتد وبهذا يوفق بين (٢٤٠) القولين والله أعلم وقول مب وفاقا لاصبغ الخ الذى فى ضيح وابن
ناجى عن أصبغ موافق لما فى ز
عنه وهو ضعيف كما فى ز عن والده
وقد صرح ابن ناجى بأنه خلاف
ظاهر المدونة من انها تبطل ولو كانت
مكتوبة وبه جزم ز فى الردة بقوله
فتسقط ولو رجع للاسلام ولم يتعقبه
مب هنالك وفى ابن الحاجب وتبطل
وصاياه قبل الردة وبعدها ضيح
هكذا قال فى النكاح الثالث من
المدونة ثم نقل عن أشهب انه لا تبطل
وصاياه اذا رجع للاسلام الا أن
يرجع عنها اه فالاقوال ثلاثة
وما لاشهب وما لاصبغ مقابلان
لمذهب المدونة والله أعلم (وايصاء
بمعصية) ﴿قلت﴾ قول مب عن
مس وكاقامة ليلة المولد الخ
يشهد له ما فى نوازل الوصايا من
المعيار من جواب الاستاذ ابى اسحق
الشاطبى وما فى نوازل الاحباس منه
من جواب الاستاذ ابى عبد الله
الحفار انظرهما فى تقييدنا المسمى
بالزجر والاقماع وقول مب ويجعل
فى جدار القبر الخ يجب تقييده بما
اذا لم يكن عرضة للوطء والمرور عليه
فى الحال أو فى المآل (ولوارث
الخ) قول ز لخبر ان الله الخ
﴿قلت﴾ أخرجه أبو داود والترمذى
وصححه وغيرهما عن أبى أمامة قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول فى خطبته فى حجة الوداع
ان الله قد أعطى الخ وجنح الشافعى
فى الام الى انه متواتر وان نازعه الفخر الرازى فى تواتره وانعقد الاجماع على مقتضاه كما صرح به الشافعى وغيره والثلث
وزاد الترمذى فى الحديث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله (بزائد الثلث) قال فى المفيد يستحب له ان يقصر عن الثلث
بشئ لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير اه فقد جزم بحمل الحديث على استكثار الثلث والندب الى التقصير عنه

الموهوب له فالهبة جائزة له من الثلث قتله عمدا أو خطأ قبضها أو لم يقبضها اذا كانت تلاعش أو مات ولم تكن وصية لان قتله أغر به اذ عاش كانت من رأس ماله وهى الآن من ثلثه ولو أقر له بدين فى مرضه فقتله فالدين له ثابت محمد ولو كثر الدين لانه ليس بقتله يثبت له الدين اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة مثله عن النوادر وساقه فقها مسلما وهو ظاهر *(فرع)* قال ابن عرفة عنها عقب مسئلة الدين ما نصه قلت ان كان الدين مؤجلا ففى حلوله بموته نظر اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ الظاهر عدم حلوله فيبقى الى أجله ولكن اذا رضى الورثة بوقف التركة كلها أو ضمنوا له ذلك وهم أملياء منصفون تأخذهم الاحكام وانظر اذا أرادوا ان يوقفوا من التركة مقدار دينه هل يجابون لذلك أم لا لاحتمال تلف ذلك البعض والله أعلم (وبطلت بردة) قول مب وقيد فى ضيح البطلان بالردة بموته عليها وفاقا لاصبغ الخ ظاهره ان أصبغ يقول بصحتها اذا رجع الى الاسلام مطلقا وليس كذلك فان الذى فى ضيح عن أصبغ موافق لما فى ز عنه ونصه وأما ان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا اه منه بلفظه وما قاله ز هنا عن والده من أن قول أصبغ ضعيف موافق لما جزم به فى الردة وقرر به كلام المصنف هنالك من قوله فتسقط ولو رجع للاسلام ولم يتعقبه مب هنالك وتعقبه هنا وتعقبه تو هنالك وهنا مستدلا بكلام ق وما قاله فى ضيح هنا مخالف لما قاله فى باب الردة فانه قال عند قول ابن الحاجب فى باب الردة وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها ما نصه هكذا قال فى النكاح الثالث من المدونة وقال فى أمهات الاولاد وان قتل عن ردته عتقت أم ولده من رأس ماله وعتق مدبره فى الثلث وسقطت وصاياه ابن يونس وعلى قول أشهب لا تبطل وصاياه اذا رجع الى الاسلام الا أن يرجع عنها أصبغ وان ارتد سقطت فان رجع الى الاسلام ثم مات فان كانت هذه الوصايا مكتوبة جازت والا فلا اه منه بلفظه فظاهره أو صريحه انها ثلاثة أقوال وأن ما لاشهب وأصبغ مقابل لمذهب المدونة وقد صرح ابن ناجى بأن قول أصبغ خلاف ظاهر المدونة فقال عند قولها فى كتاب النكاح الثالث وتسقط وصاياه قبل الردة وبعدها ما نصه ظاهره وان كانت مكتوبة وقال أصبغ ان رجع الى الاسلام وكانت مكتوبة جازت والا فلا اه منه بلفظه وقد أطلق ح هنا وفى باب الردة ولم يقيد كلام المصنف بل كلامه يفيد أنه حمله على ظاهره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب أيضا وقد أبقاه فى ضيح على ظاهره مؤيدا له بقوله هكذا فى النكاح الثالث الى آخر ما مر عنه والله أعلم (كغيره بزائد الثلث) الاصل فى هذا حديث الموطا والصحيحين وغيرهما عن سعد بن أبى وقاص قلت يا رسول الله قد بلغنى من الوجع ما ترى الحديث قال فى المنتقى ما نصه اتفق العلماء على أن له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غض الى الربع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فحمل قوله

وروى عن عمر انه أوصى بالربع ﴿قلت﴾ وزاد فى المفيد عقب ماذكر متصلا به مانصه وكان ابن عباس وجماعة من أهل العلم يستحبون الربع فى الوصية وكان أبو بكر رضى الله عنه يقول الخمس فى الوصية أحب الى لان الله رضيه سهما من الغنيمة اه وفى المنتقى عنه رضيت فى وصيتى بما رضى الله به لنفسه من الغنيمة اه *(فائدة)* قال فى المنتقى على مافى الصحيحين وغيرهما من قول سعد ابن ابى وقاص يارسول الله قد بلغنى من الوجع ماترى الحديث فيه دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر فى دينه وكذا يجوز اذا تسبب الى معاناة ألمه أو أخبر من يرجو بركة دعائه أو من يعلم اشفاقه ثم قال وانما يكره ماكان منه على وجه التشكى والتسخط وذلك محبط للاجر ومؤثر فيه والله أعلم وأحكم اه (وان أجيز فعطية) قول مب وتعقبه طفى الخ بل الحق ما لضيح الا قوله انها على قول ابن القصار ومن وافقه على الاجازة فالصواب انها متوقفة على الاجازة على كل من القولين وقول طفى اذ لو كانت كذلك ماسموها الى قوله ماعبروا بالاجازة بل لامانع من تسميتها اجازة مجازا لانها مسببة عن فعل الموصى ولذلك عبر عياض بانها كالعطية أى المجردة عن سبب سابق من غير معطيها بدليل ذكره المقابل وهو ما لابن القصار ومن وافقه وقد وقع فى كلام من لايحصى كثرة التعبير بانها عطية أو ابتداء عطية وهو المذهب لانه الذى رجحه المحققون اما بالاقتصار عليه أو بالتصريح بترجيحه وعليه

والثلث كثير على استكثار الثلث فى الوصية والندب الى التقصير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق رضى الله عنه بالخمس وقال رضيت فى وصيتى بما رضى الله به لنفسه من الغنيمة اه منه بلفظه وقد جزم فى المفيد بالاستحباب وساقه كأنه المذهب ونصه ويستحب له أن يقصر عن الثلث بشئ لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير اه منه بلفظه *(فائدة)* قال فى المنتقى مانصه وقوله رضى الله عنه فقلت قد بلغنى من الوجع ماترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر فى دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة ألمه ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقد روى الحرث بن سويد عن عبد الله قال دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقلت يارسول الله انك توعك وعكا قال أجل انى أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد أن عائشة قالت وارأساه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارأساه لقد هممت أن أوصى الى أبى بكر وابنه وأعهد وانما يكره ماكان منه على وجه التشكى والتسخط وذلك محبط للاجر أو مؤثر فيه والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه (وان أجيز فعطية) قول مب وتعقبه طفى بأن القائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة الخ سلم رحمه الله تعالى كلام طفى وقد سلمه أيضا جس ولم يتعرض له تو بردولا قبول وقال شيخنا ج الظاهر ما لضيح واعتراض طفى عليه غير صواب ﴿قلت﴾ وما قاله طيب الله ثراه حق اذ ما قاله فى ضيح لا يعقل سواه الا قوله انها على قول ابن القصار ومن وافقه هى على الاجازة حتى ترد فالصواب ماقاله طفى من انها متوقفة على الاجازة على كل من القولين وما عدا ذلك فالحق ما فى ضيح واحتجاجات طفى فى غير ذلك كلها واهية أما قوله اذ لو كان كذلك ماسموها اجازة ففيه انه لامانع لمن يقول انها ابتداء عطية من تسميتها اجازة مجازا لان فعل الوارث لما كان لتحصيل غرض موروثه ولولا ذلك ما ابتدأ هذه العطية لخصوص من أوصى له موروثه فالباصح ان تسمى اجازة لانها مسببة عن فعل الموصى ومثل هذا المجاز كثير وأما قوله وقد عبر عياض بأنها كالعطية فلا يخفى ضعفه لان عياضا انما عبر بذلك لما ذكرناه قبل من أنها متسببة عن فعل موروثهم فكأنه يقول هى عطية كالعطية المجردة عن سبب سابق من غير معطيها وحمل كلامه على هذا متعين لمقابلته هذا القول بالقول المقابل قال العلامة ابن هلال فى الدر النثير مانصه عياض التنفيذ كالهبة والعطية وقال ابن العطار وعبد الوهاب ليس فى ذلك ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لفعل الميت اه منه بلفظه فكيف يستقيم بعد قوله ليس ذلك بابتداء عطية أن يفهم كلامه على غير هذا الذى قلناه وكيف تحسن المقابلة بين القولين اذا لم يحمل كلامه على ذلك وهذا أمر واضح غاية دون مين ولا يصح أن يقال ان الخلاف فى كلامه لفظى لان اللفظى لا يترتب عليه اختلاف الاحكام والاختلاف هنا

فيفتقر لقبول كما قاله عج وقوله اذ الباطل لا يجاز غير لازم لضيح اذ ليس مراده انها فاسدة لا يجوز للوارث انفاذها كما يقوله أهل الظاهر ومن وافقهم وانما مراده انها لما كانت لا تظهر لها ثمرة الا بالاجازة لم يحسن أن يعبر عنها بانها صحيحة لايهامه ان لها ثمرة قبل الاجازة وقوله وانما القائل بالبطلان الخ معارض بمثله فيقال وكذا جعلوا القول بأنها تنفيذ

مصرح به فى كلام الائمة بل قال طفى نفسه مانصه قوله فعطية فرعوا عليها افتقارها للحوز فى الصحة والملاء وأما المدين بدين محيط فلا اجازة له اه على انا لو سلمنا تسليما جدليا ان مراد عياض مافهمه منه لم يكن للوقوف مع عبارته والعدول عن عبارة غيره من المتقدمين والمتأخرين وجه فان التعبير بأنها عطية أو ابتداء عطية وقع فى كلام من لايحصى كثرة فوقع فى العتبية من كلام عيسى ويأتى لفظها ووقع ذلك فى عبارة الباجى وغيره من الائمة قال فى الجواهر مانصه ثم اختلف بعد تنفيذها باجازتهم هل ذلك تنفيذ لفعل الموصى أو ابتداء عطية منهم والاول هو الذى نقله القضاة الثلاثة عن المذهب أبو الحسن وأبو محمد وأبو الوليد ورأى أبو الحسن اللخمى ان الثانى هو مقتضى قول ابن القاسم اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب وفى كونها بالاجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان اه منه بلفظه وقال ابن سلمون ولا تجوز للوارث باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث فان أجازها الورثة فهى جائزة عند جمهور العلماء لان المنع من ذلك لحق الوارث وقال أهل الظاهر لاتجوز وان أجازها الورثة لان المنع من ذلك عبادة غير معقولة المعنى وعلى ماذهب اليه الجمهور هل تكون اجازتهم امضاء أو عطية مبتدأة تفتقر الى حيازة فى ذلك قولان اه منه بلفظه ووقع التعبير بذلك فى نقل ابن عرفة عن اللخمى وفى نقل المتيطى عن الامام وفى الوثائق المجموعة ويأتى نصهما وفى كلام غير واحد فتأمله وأما قوله ولو كانت باطلة ماعبروا بالاجازة اذ الباطل لايجاز ففيه أمور أحدها ما مر قريبا من بيان وجه تسميتها اجازة ثانيها انه لايلزم صاحب ضيح من قوله اذ الباطل لايجاز اذ ليس مراده بقوله فلا يحسن أن يقال الوصية تصح انها فاسدة لايجوز للوارث انفاذها كما هو قول أهل الظاهر ومن وافقهم بل مراده أن الوصية لما كانت لاتظهر لها ثمرة الا بالاجازة لم يحسن أن يعبر عنها بانها صحيحة لان التعبير بذلك يوهم ان لها ثمرة قبل الاجازة وهذا الذى قاله صحيح واضح لاغبار عليه فقد تقرر فى أصول الفقه أن صحة العقود تترتب آثارها عليها ففى جمع الجوامع وبصحة العقد يترتب أثره اه ولا يخفى أن الوصية عقد وان أثرها ملك الموصى له ماأوصى له به بعد موت الموصى وقبوله كما لايخفى ان هذا الاثر مفقود قبل الاجازة على القول المشهور وعلى مقابله باعتراف طفى نفسه فتأمله وان كان واضحا لايحتاج الى تأمل ثالثها أن قوله وانما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وقد جعلوه مقابلا ففيه أمران أحدهما انه معارض بمثله فيقال له وكذلك جعلوا القول بان الاجازة تنفيذ مقابلا للقول بانها ابتداء عطية كما رأيت فى كلامهم فما كان جوابكم فهو جوابنا ثانيهما ان عزوه القول بالبطلان لابن عبد الحكم ونسبته ذلك لابن عرفة فيه نظر فان هذا القول انما عزاه ابن عرفة وغيره لعبد الملك بن الماجشون ونص ابن عرفة وعلى نقل ابن فتوح عن عبد الملك ليس لوارث أن يجيز مازاده الموصى على الثلث لانه عقد فاسد للنهى عنه يتخرج مثله فى الوصية للوارث اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات وقال عبد الملك ليس للوارث أن يجيز مازاده الموصى على الثلث لانه عقد فاسد منهى عنه لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه وله أن يعطى على الميت ماشاء مما وجب له فى ميراثه اه منها بلفظها فقد بان لك مما تقدم أن

مقابلا للقول بانها ابتداء عطية فما كان جوابكم فهو جوابنا على ان ابن عرفة وغيره انما عزوا القول بالبطلان لابن الماجشون لا لابن عبد الحكم وقوله وتعبيرهم بالاجازة ينافيه واضح السقوط لانهم وان عبروا بها فقد صرحوا بانها عطية وهى لابد فيها من القبول اتفاقا وقوله وأيضا لافائدة فى القبول الخ فيه نظر اذ ليس فى كلام عج ان القبول وحده كاف دون القبض بل كلامه وهو مافى ز صريح فى انه لابد من الامرين على ان ماقاله طفى معارض بمثله فيقال وأيضا لافائدة فى الحوز العارى عن القبول مع أن القبول الذى نفى رؤيته واقع فى كلام الائمة وانما لم يصرح به الاكثر واقتصروا على الحوز لانه محل الخلاف بين القولين وأما القبول فلابد منه حتى عند ابن القصار ومن وافقه فتأمله وقول ز ولعل هذا الخلاف اذا لم يعلم الخ فيه نظر بل لافرق بين أن يعلم أولا والانقال التى فى الاصل شاهدة لذلك كله انظره والله أعلم

المذهب كله على ثلاثة أقوال قول عبد الملك وهو من الشذوذ بمكان والقولان المتقدمان في كلام غير واحد ويبقى النظر في أيهما أرجح وليس في كلام من قدمنا ما هو صريح في ذلك وان كان نقل ابن هلال عن عياض يشعر بان ماذهب عليه المصنف هو المذهب عنده وهو كذلك لانه الذي رجحه الائمة الاعلام المحققون المرجوع اليهم في النوازل والاحكام فمنهم من رجحه باقتصاره عليه ولم يذكر مقابله ولم يشر اليه ومنهم من رجحه بتصريحه بذلك وتضعيف مقابله وها أنا أنقل لك كلامهم بحروفه وان كان فيه طول ليظهر الحق فلا يبقى لمنصف ما يقول قال في الثمانية من رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا الثالث مانصه ﴿قال ابن القاسم اذا أوصى الرجل بجميع ماله وليس له وارث الاولد واحد ومات عن ثلثمائة دينار فبلغ ذلك الولد وهو مريض فقال أمضيت ماصنع والدي وثلث مالي صدقة على رجل سماه وليس له مال الا الذي ورث من أبيه قال يكون للذي أوصى له أبوه ثلث الثلثمائة دينار وذلك مائة دينار ثم يرجع في المائتين فيحاص في ثلثها هو والذي أوصى له الابن بثلث ماله يضرب فيه هذا بمائتي دينار وهذا بثلث المائتين قال عيسى انما ذلك اذا كان الابن انما أجازه وهو مريض ثم مات لانها وصية فأما ان كانت اجازته في الصحة ثم مرض فأوصى بثلث ماله فليس ذلك المال له بحال اذا كان قبضه المتصدق به عليه أولا قبل موت هذا أو مرضه وان لم يقبضه حتى مات أو مرض هذا الابن فلا شيء له لانها صدقة لم تحز قال محمد بن رشد هذه مسئلة بينة صحيحة لان اجازة الابن وصية أبيه باكثر من ثلث ماله بعد موته هبة منه للموصى له ما زاد على الثلث فان كان صحيحا لزمه ذلك ولم يكن له فيه رجوع قال في المدونة وان كان عليه دين كان للغرماء رد ذلك وان كان مريضا فمات من مرضه كان ذلك في ثلثه على حكم هبة البتل في المرض ثم قال وقول عيسى بن دينار ان اجازته ان كانت في الصحة الخ صحيح يبين أن الورثة اذا أجازوا أكثر من الثلث أن الزائد على الثلث لا يجري مجرى الوصية التي لا حيازة فيها وانما يجري مجرى الصدقة ان لم يحز بطل وأشهب لا يراها كالهبة ويراها له قبضها قبل موت المجيز أو لم يقبضها وهو ضعيف وبالله التوفيق اه منه بلفظه وهو وحده كاف وقال المتيطي مانصه فان أوصى بأكثر من الثلث فاجاز ذلك الورثة لم يتم ذلك الا بمعاينة قبض الموصى ما أوصى له به من ناض أو سلع أو عقار اه ثم قال واختلف اذا أوصى الاب بأكثر من الثلث فأجاز ذلك ابنه وعليه دين فقال ابن القاسم لغرمائه أن يردوا ذلك وقال ابن القصار ذلك تنفيذ لوصية الميت لا ابتداء عطية من الوارث قال اللخمي والاول اشهر واختلف اذا كان الوارث لا دين عليه فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقال مالك غرماء الولد وورثته أحق بها لانها هبة لم تحز وقال أشهب تنفذ الوصية قال اللخمي والاول أحسن اه بلفظه على اختصار ابن هرون ونص اللخمي واختلف اذا أوصى الاب باكثر من ثلثه فأجاز الابن وعليه دين فقال ابن القاسم للغرماء أن يردوا ذلك وقال ابن القصار اذا أجاز الوارث ما وصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية لوارث كان ذلك تنفيذا لفعل الميت ولم يكن ذلك ابتداء عطية من الوارث والاول أحسن لان الزيادة على الثلث ملك للوارث ولم يجعل

النبي صلى الله عليه وسلم للميت من تركته الا الثلث واذا كان كذلك كانت الزيادة عطية من الوارث واختلف اذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقيل غرماء الولد وورثته أحق به الا انها هبة منه ولم تحز عنه وقال أشهب فيبدأ بوصية الاب قبل دين الابن والاول أحسن لانها هبة منه فاذا لم تحز عنه حتى فلس سقطت اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة أوله مختصرا وسلمه وقال المتيطي مانصه وان كان المبتاع أحد ورثته لم يجز له من المحاباة قليل ولا كثير لانها وصية لوارث الا أن يجيزها له الورثة فيكون حكمها كحكم العطية منهم يحتاج فيها الى قبض واحتيازه هذا مذهب جميع المحققين من الموثقين وقال غيرهم من الشيوخ لا يحتاج ذلك الى حيازة عن الورثة اذ ليس هم المبتدئون للعطية وانما أجازوا شيأ أعطاه غيرهم وفي هذا القول ضعف والله أعلم اه من نهايته بلفظه ونقله ابن عرفة آخر باب الحجر مختصرا وسلمه ونصه وبيعه جائز ومحاباته في ثلثه ان توفي في مرضه وهي لغير وارث فان كانت له بطلت الا أن يجيزها له بقية الورثة وفي كونها كابتداء عطية تفتقر لحوز أو مجرد رفع تعقب فلا تفتقر اليه نقلا المتيطي عن كل الموثقين وغيرهم وضعفه اه منه بلفظه وقال ابن ناجي في شرح المدونة واختلف في الزائد هل اجازة الوارث تنفيذ لقول الميت فلا يحتاج الى حوز أو هو ابتداء هبة فلا بد من الحوز وهو المشهور اه منه بلفظه وفي نوازل الوصايا من المعيار مانصه وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير من مراكش عن اجازة الورثة هل هي تقرير أو انشاء عطية وما المشهور في ذلك من القولين فأجاب المشهور من القولين انها انشاء عطية لا تقرير فتفتقر لما تفتقر اليه الهبات اه منه بلفظه فقد سلم تشهير أبي الحسن ولذلك اعتمده في غير المعيار من كتبه كايضاح المسالك وغنية المعاصر والتالي ونص الايضاح تنبيه نص أبو عمران على ان للغرماء منع المفلس من اجازة الوصية للوارث وبأكثر من الثلث ولم يحك فيه خلافا وهو بين على القول بان الاجازة انشاء عطية وهو المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه وانظره بتمامه في شرح العلامة المنجور للمنهج وقد أشار اليه العلامة سيدي عبد الرحمن بن عبد القادر الرشدي في شرحه لتأليفه في المغارسة ومامعها المسمى بالتبيين والتشهير الخ ونص الغنية المشهور في اجازة الوارث الوصية بزائد الثلث انها ابتداء عطية لا تقرير وكذلك في اجازتهم للوارث وعلى هذا اقتصر المؤلف اه محل الحاجة منها بلفظها ونقل العلامة ابن هلال في الدر النثير جواب أبي الحسن وأيده بقوله عقبه مانصه قلت هو مقتضى قوله آخر كتاب الوصايا الثاني ومن أوصى بجميع ماله وليس له الا وارث مديان فأجاز ذلك فلغرمائه رد الثلثين وأخذه في دينهم اه منه بلفظه وقال العلامة المنجور عند قول المنهج تقريرا وانشاء وفاق وارث مانصه اي اجازة الورثة الوصية للوارث أو الزائد على الثلث فعلى التنفيذ لا يفتقر الى حوز وعلى انه ابتداء عطية فيفتقر الى الحوز قبل الحجر وهو المشهور اه منه بلفظه وفي المعيار قبيل مامر عنه بيسير أثناء جواب لشيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب مانصه وأن يحصل القبض في حق من سلم قبل فوت ذلك بموت الوارث المسلم ومرضه المخوف الذي يتصل به الموت أو بفلسه على أحد القولين في المذهب

في

فى هذا وهو الذى يجرى به العمل عند أهل الوثائق فلا يسمع خلافهم فقد قال صاحب الوثائق المجموعة فى الوصية المجازة أنها كالهبة لاتتم الا بمعاينة الشهداء اه منه بلفظه فهؤلاء الائمة كلهم ذكروا القول بأنها ابتداء عطية أو تنفيذ وصرحوا بترجيح الاول وقد رجحه جماعة غيرهم باقتصارهم عليه كالشيخ أبى عمران الفاسى كما مر عن ايضاح المسالك وكابن فتوح كما مر آنفا عن ابن لب ونصه فى وثائقه المجموعة وان أوصى لاحد من ورثته بطلت وصيته اذ لا وصية لوارث بالحديث الصحيح ورجعت ميراثا بين جميع ورثة الموصى الا أن يجيز الورثة الوصية فان أجازوها انفذت له ويلزمه فيها الحيازة عنهم بمنزلة الصدقة اه منها بلفظها من الفصل الذى عقده فى ترجمة وثيقة بعهد لا ينسخه عهد بعده وقال بعد فى ترجمة وثيقة بتجويز وارث لوصية عال فيها الموصى على ثلثه مانصه ووجب أن يضمن عقد الاشهاد معاينة الشهود لما دفعه الوارث الى الموصى له من الزيادة التى أجازها الوارث لان الذى أجازه هو ماله لا مال الموصى ألا ترى أنه لم تنفذ الزيادة الا باجازة الوارث فهى كالهبة والهبة لاتتم الا بمعاينة الشهود القبض اه منها بلفظها وقال فى وثيقة بيع المريض مانصه وبيع المريض وابتياعه جائز مالم يحاب فان حابى ومات من مرضه فان كانت المحاباة لمن لا يرثه فمحاباته فى ثلثه ان حملها الثلث أو ما حمل منها ويرجع مالم يحمل ميراثا وان كانت لمن يرثه فلا يجوز شىء من المحاباة لانها وصية لوارث الا أن يجيزها له الورثة ويحتاج فى اجازتهم الى أن يحوز ذلك المجاز له كحوز الهبات والصدقات لان اجازتهم له هبة منهم له لانها مالهم فان لم يحزها رجعت ميراثا ولم تدخل وصيته فى شىء مما رجع ميراثا من أجل المحاباة الا المدين فى الصحة اه منها بلفظها ونقل جله ابن الناظم عند قول والده فى تحفته وما اشترى المريض أو ماباع الخ وكالجزيرى فى مقصده المحمود ونصه ويفتقر التجويز الى قبض كالهبة اه منه بلفظه وكالقاضى الفشتالى فى وثائقه ونصه فان زاد على الثلث وقف على اجازة الورثة فان أجازوه فلا اشكال ويمضى الثلث على حكم الوصية لايحتاج الى حيازة ولا الى قبض وما زاد على الثلث فحكمه كحكم العطايا لاتتم الا بالقبض على ما تقدم اه منها بلفظها وكصاحب التبيين المتقدم الذكر فى المتن ونصه وبطل تحبيس ما ان مات المحبس قبل أن يحوز أو مرض مرضا أو فلس أو جن كهبة وصدقة الى قوله وتسليم فى زائد ثلث فى الوصية اه منه بلفظه فالعجب من غفلة طفى عن هذه النصوص الصريحة القاطعة والحجج الواضحة الساطعة والعجب من تسليم جس و مب لكلامه وأعجب من ذلك قول طفى وزاد عج فى التفريع على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره الخ وتسليمهما له أيضا اذ ما قاله عج لا يعقل سواه وقوله وتعبيرهم بالاجازة ينافيه واضح السقوط لانهم وان عبروا بالاجازة فقد صرحوا بأنها عطية وذلك يدل على انه لابد فيها من القبول اتفاقا اذ ذاك هو حكم العطايا وقد سلم افتقارها الى الحوز ثم جعل يقول وأيضا لافائدة فى القبول العارى عن القبض حتى يتعلق الحكم به فيا هذا الا تهافت وما ألزمه لعج غير لازم لانه ليس فى كلام عج انه أراد أن القبول وحده كاف دون القبض بل كلامه صريح فى انه لابد من الامرين ونصه فهم من قوله فعطية انه لابد فيها من قبول الموصى له ولا تتم الا بالحيازة قبل حصول

مانع للحيز اه منه بلفظه ثم ماقاله معارض بمثله فيقال وأيضا لا فائدة فى القبض العارى
عن القبول مع أن القبول الذى نفى رؤيته واقع فى كلام الائمة كقول أبى الحسن المتقدم
فتفتقر الى ماتفتقر اليه الهبات فان ما من صيغ العموم فيدخل فى ذلك القبول كما يدخل
الحوز وفى المقصد المحمود مانصه فان أجاز الورثة المحاباة للمبتاع افتقرت الى قبول وقبض
كالهبة اه منه بلفظه وفى شرح تأليف المغارسة وما معها عند نصها السابق مانصه يعنى
ان الرجل اذا أوصى عند موته بوصية فيها زائد على الثلث لرجل وأجاز ذلك الوارث بعد موت
الموصى الا أن الموصى له لم يقبل اجازة الوارث الا بعد أن طرأ على الوارث المجيز ما يمنع من
تبرعه من موت أو فلس أو جنون فان ما أجازه هو عطية مستأنفة فتبطل اه منه بلفظه
وانما لم يصرح الاكثر بالقبول واقتصروا على الحوز لانه محل الخلاف بين القولين
المذكورين وأما القبول فابن القصار ومن وافقه موافقون للجمهور فى انه لابد منه
لانهم يقولون انه يأخذه بوصية الموصى وهم وغيرهم متفقون على ان قبول الموصى له
للوصية بعد الموصى لابد منه فلو انتفى لم يكن له شئ ولو تنبه طفى لهذا لكفاه ولو تنبه له
أيضا جس و مب ماتبعاه والكمال والعلم كله لله وقول ز ولعل هذا الخلاف اذا لم
يعلم الموصى له بالاجازة الخ قال شيخنا ج فيه نظر ولا فرق بين أن يعلم أم لا اه وهو ظاهر
والانقال السابقة شاهدة له (وان قال ان لم يجيزوا فللمساكين) قول مب وهو مردود
بأن النهى لا يقتضى الفساد مطلقا الخ لم يذكر الدليل على نفى الفساد هنا لكنه موجود
وهو ما رواه الدارقطنى قال ابن عرفة مانصه روى أبو امامة الباهلى قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع ان الله قد أعطى لكل ذى حق
حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله الحديث أخرجه
الترمذى وصححه وروى الدارقطنى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاتجوز الوصية لوارث الا ان شاء الورثة رواه ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس
وعطاء هذا لم يدرك ابن عباس ووصله يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن
عباس قال عبد الحق والمقطوع هو المشهور قلت يونس بن راشد هو الجزرى قاضى
حران صدوق قاله الذهبى والمزنى اه منه بلفظه وقول مب وان الاشكال قوى
وأصله للمصنف الخ ماقاله واضح لكنه سلم ماقاله ز من أن ظاهر المصنف موافق
لقول ابن القاسم وفيه أمران أحدهما ان قوله لابن القاسم صوابه لرواية ابن القاسم
كما لعج وهو الموافق لانقال أهل المذهب وهذا أمره قريب فان ابن القاسم قائل
بما رواه ثانيهما ان ظاهر المصنف موافق لرواية ابن أبى أويس لا لرواية ابن القاسم
فظاهره كظاهر المدونة لان قوله وان قال الخ مبالغة فيما قبله الذى من جملته وان أجيز
فعطية ولذا جزم خش بذلك وعدل عما قال عج وتبعه ز فقال مانصه وان أجازت
الورثة الوصية فتكون ابتداء عطية منهم اه منه وقد صرح جس بما قلناه ونصه
وكلام المصنف ككلام المدونة فان أجازوا فعطية اه منه بلفظه وهذا هو الصواب
اذ لا فرق بين الوصية للوارث من غير زيادة وان لم يجيزوا فللمساكين وبين الوصية له مع

(ولو قال الخ) قول مب ومفهوم
المدونة الخ أى وهو دليل عدم
الفساد هنا خلافا لقول هونى
انه لم يذكر الدليل على نفى الفساد
هنا كما يدل على عدم الفساد أيضا
ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس
مرفوعا لاتجوز الوصية لوارث الا
ان شاء الورثة وقول ز وهو قول
ابن القاسم أى وروايته وظاهر
المصنف مخالفته وموافقة رواية
ابن أبى أويس فهو كظاهر المدونة
لان قوله ولو قال الخ مبالغة فيما
قبله الذى من جملته وان أجيز فعطية
كما جزم به خش و جس وهو
الصواب اذ لا فرق بين الوصية
للوارث مع زيادة وان لم يجيزوا
فللمساكين وبينها من غير زيادة
ذلك كما فى ضيح قائلا ولا وجه
لردها بعد الاجازة لان الحق لورثته
وقد أسقطوه اه وعليه فلا اشكال
وقال فى الدر النثير وهذا كله ان لم
يجز الورثة فان أجازوا جاز حكاه فى
النوادر عن أشهب فى المجموعة ابن
عبد البر ورواه ابن أبى أويس عن
مالك وروى ابن القاسم عنه انها
مردودة وان أجازوا واستشكلت
روايته هذه لان الحق للورثة وقد
أسقطوه اه

(وبرجوع فيها) أى ولوحكما كانكار الوصية بعد ماشهد بها عليه لانه يقول هب انى أوصيت فانا أرجع كما فى أبى الحسن وقول مب قال وبه كان يفتى شيخنا الخ وبه أيضا أفتى ابن عاشر كما فى جس وقال ابن ناجى فى شرح المدونة بعد أن ذكر أن ظاهرها فى كتاب التخيير والتمليك يفيد ان له الرجوع لقولها ان قال أنت طالق طلقة لا رجوع لى عليك فيها فله الرجعة مانصه وبه افتى الشيخان أبو عبد الله محمد الشريف وأبو عبد الله محمد القورى وهو الذى كان شيخنا أبو مهدى يرجح لان الاصل فى الوصية الرجوع فيها فكل شرط ينافى الرجوع كان باطلا وفى أول المدبر للتونسى ما يفهم منه اللزوم وبه أفتى الشيخ أبو القاسم الغبرينى وحكم قاضى الجماعة بتونس بالفتوى الاولى له الرجوع اه فليس فيه تصريح بالعمل الذى فى مب ولا بالعمل الذى فى ز وحلولو لا يقال يؤخذ العمل الثانى من قوله وحكم قاضى تونس الخ لانا نقول العمل لا يثبت بحكم قاض واحد فى قضية واحدة ولذلك بحث شراح العمل فى قول ناظمه

بالصلح فى الوصية التى التزم * أن لا رجوع قط فيها قد حكم

مع نقله فى الشرح ان حكم سيدى على بن هرون وسيدى عبد الواحد الوانشريسى جرى بالصلح اه وعلى تسليم تصريح ابن ناجى بالعمل بالرجوع فلا معارضة بينه وبين العمل الذى ذكره العبدوسى ومن بعده لاختلاف محلهما اذ لا منافاة بين عمل تونس بالرجوع وعمل فاس بعدم الرجوع وهو الثابت عندنا فى هذه النواحى نعم يعارضه العمل الذى نقله أبو زيد الفاسى فى شرحه عن الحميدى من انها ان عينها فله الرجوع والا فلا أى ان نص عليها بعينها فى رجوعه عمل به وان أدرجها فى العموم بان قال أبطلت كل وصية تقدمت منى لم يعمل برجوعه فيها حتى ينص عليها لكن جس متأخر عن هؤلاء ولم يعول الا على عمل العبدوسى ومن تبعه وقال ح فى التزاماته انه الراجح والرباطى فى شرح العمل انه الذى أفتى به أكثر الشيوخ ۞ قلت وقال سيدى العربى الفاسى فى جواب له وتكررت به فتوى السراج اه وقال سيدى عج

من قال لا أرجع فى وصيتى * لزمه على الاصح المثبت

وقد يبحث فيما تقدم عن ابن ناجى من أن ظاهرها ان له الرجوع لقولها الخ بان كون الطلاق رجعيا أو بائنا من الاوضاع الشرعية فليس لاحد تغييره بالاشتراط للحديث الصحيح كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل بخلاف الوصية فى ذلك وأيضا الوصية من قبيل

زيادة ذلك كما قاله فى ضيح ونصه ولا وجه لردها بعد الاجازة لان الحق لورثته وقد أسقطوه فان قيل بل هو لله قيل يلزم ذلك فى الوصية المطلقة للوارث ولم يحك المصنف ولا غيره خلافا فى امضائها بالاجازة اه بلفظه وهذا مع كونه ظاهر كلامه هنا يعين حمله على ما قلناه وهذا ابن عرفة على سعة حفظه لم يذكر فى اجازة الوصية المطلقة للوارث قولا بعدم صحتها بالاجازة الا تخريجا على قول شاذ حسبما مر فى كلامه وكلام المفيد يفيد رجحان الصحة ونصه ومن أوصى لوارثه بشئ وقال ان لم يجزه الورثة فهو فى المساكين أو فى نوع من سبيل الخير فلم يجزه الورثة كان مردودا ميراثا ولم يكن فى المساكين ولا فى تلك السبيل وان أجازه الورثة للوارث جاز روى هذا ابن أبى أويس عن مالك وروى عنه ابن القاسم انها مردودة على كل حال أجاز الورثة ذلك أو لم يجيزوا ولاصحاب مالك فى ذلك اضطراب واختلاف اه منه بلفظه وكذا يفيد ذلك كلام العلامة ابن هلال فى الدر النثير ونصه وهذا كله ان لم يجز الورثة فان أجازوا جاز حكاه فى النوادر عن أشهب فى المجموعة ابن عبد البر رواه ابن أبى أويس عن مالك وروى ابن القاسم عنه انها مردودة وان أجازوا واستشكلت روايته هذه لان الحق للورثة وقد أسقطوه اه منه بلفظه ويدل على ذلك كلام ابن عرفة فانه لما ذكر نص المدونة قال متصلا به الشيخ عن أشهب فى المجموعة الا ان يجيز ذلك الورثة للوارث فيجوز أبو عمر فى الكافى رواه ابن أبى أويس عن مالك وروى ابن القاسم عنه انها مردودة اه منه فظاهره ان الشيخ ابن أبى زيد أتى بما لاشهب فى المجموعة تفسيرا لما فى المدونة وانه لم يذكر فى ذلك خلافا وكفى بهذا ترجيحا والله أعلم (وبرجوع فيها) أى ولو حكما كانكار الوصية لقول أبى الحسن عند قول المدونة وللموصى أن يغير وصيته ويرجع الخ مانصه ولو أنكر الوصية وشهد بها عليه الشيخ ذلك رجوع لانه يقول هب أنى أوصيت فانا أرجع وقد يطلق الرجوع على الانكار كما قالوا فى شهود الاصل مع شهود النقل اه منه بلفظه وقول مب ماقاله تت الخ حاصل كلامه أن النقل اختلف عن ابن ناجى فى العمل ۞ قلت الذى وجدته لابن ناجى فى شرح المدونة بعد أن ذكر ان ظاهر كلام المدونة فى كتاب التخيير والتمليك يفيد ان له الرجوع لقولها ان قال أنت طالق طلقة لا رجوع لى عليك فله الرجعة هو مانصه وبه أفتى الشيخان أبو عبد الله محمد الشريف وأبو عبد الله محمد القورى لما وصل القسطنطينية مع السلطان أبى عنان وهو

الذى كان شيخنا أبو مهدى يرجح لان الاصل فى الوصية الرجوع فيها فكل شرط ينافى الرجوع كان باطلا وفى أول المدبر للتونسى ما يفهم منه اللزوم وبه أفتى الشيخ أبو القاسم الغبرينى وحكم قاضى الجماعة بتونس بالنسبة الاولى له الرجوع ولم يحكم بفتيه مفتى تونس اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله تجده لم يذكر العمل الذى عزاه له البعض الذى أبهمه مب وأما العمل الذى نقله عنه الشيخ حلولو فقد يؤخذ من قوله وحكم قاضى تونس الخ فان كان أخذ ذلك من كلامه هذا فقد لا يسلم له ذلك لان العمل لا يثبت بحكم قاض واحد فى قضية واحدة ولذلك بحث شراح العمليات فى قول ناظمها بالصلح فى الوصية التى التزم * ان لا رجوع فيها الخ مع نقله فى الشرح عن القويضى ان حكم سيدى على بن هرون وسيدى عبد الواحد الونشريسى جرى بالصلح اه فقد قال العلامة ابن قاسم فى شرحه مانصه وأثبت هنا ما وقفت عليه مما له تعلق بالنظم ماعدا الحكم بالصلح المشار اليه بالبيت الاول فانى لم أقف فيه الا على نقل الناظم له عن سيدى على بن هرون وسيدى عبد الواحد الونشريسى اه ثم على تسليم ان ابن ناجى صرح بأن العمل بالقول بالرجوع فلا معارضة بينه وبين العمل الذى ذكره العبدوسى ومن بعده خلاف ما يقتضيه كلام مب لاختلاف محل العملين اذ لا منافاة بين عمل تونس بالقول بالرجوع وعمل فاس بالقول بعدم الرجوع فالثابت عندنا فى هذه النواحى الذى ذكره العبدوسى وتلميذه القورى لا العمل الذى نقله عن ابن ناجى ثم يعارض العمل الذى ذكره العبدوسى ومن تبعه العمل الذى ذكره أبو زيد الفاسى فى شرحه عن الحميدى فانه قال فى الشرح أثناء جواب للعلامة سيدى العربى الفاسى مانصه وقيل ان عينها فله الرجوع والا فلا قال قوم من الحفاظ هو الذى اتفق عليه فى الفتوى وقد ذكر ذلك فى المعيار وقال القاضى الحميدى هو المشهور الذى عليه عمل المتأخرين وخصوصا أهل فاس اه لكن جس متأخر عن هؤلاء فلم يعول الا على عمل العبدوسى ومن تبعه فانه نقل هنا عن القورى نحو ما نقله عنه مب وزاد متصلا مانصه وأفتى به أيضا الشيخ ابن عاشر قائلا ان هذا القول هو الذى ينبغى اعتماده فى المسئلة وقد وجه ذلك بما هو مذكور فى بعض أجوبته وقد كتبه على نسخته من المعيار فانظر ذلك وأفتى شيخ شيوخنا شيخ المشايخ سيدى عبد القادر الفاسى بأنه كمال تنازعه اثنان فيقسم بينهما اه منه بلفظه وأشار سيدى العربى الفاسى بقوله ان عينها الخ لما قاله ابن فتوح فى وثائقه المجموعة اذا قال اشهدوا انى أبطلت كل وصية تقدمت فانها تبطل الا وصية قال لا رجعة لى فيها فلا تبطل حتى ينص عليها اه نقله المصنف فى ضيح وصاحب المعيار و ح فى التزاماته ونقل هنا كلام ضيح فتحصل ان الاقوال الثلاثة القول بعدم صحة الرجوع مطلقا والقول بصحته مطلقا والقول بالتفصيل كل منها قد رجح وكل منها قد قيل ان به العمل وأقواها من جهة النقول الاول ولذا قال ح فى التزاماته فى آخر كلامه مانصه وهذا الكلام كله فى هذه المسئلة تفريع على القول المرجوح فان الراجح فيها اللزوم كما تقدم انتهى منها بلفظها وقد أشار اليه العلامة ابن قاسم فى شرح العمليات وقال عقبه مانصه قلت وبه أفتى أكثر الشيوخ اه محل الحاجة منه فانظر بقيته ان شئت والله أعلم *(تتمتان * الاولى)* اذا تقيد فى رسم الوصية

انه

المال وكل من التزم تبرعا فيما له فيه التصرف من ماله لزمه فتأمله وقياس خش الوصية التى التزم فيها عدم الرجوع على الوكالة كذلك انما يظهر فى وصية النظر لا فى وصية المال فان الظاهر قياسها على الهبة وعلى ما بتله فى مرضه فتأمله والله أعلم وفى المعيار من جواب الامام البرجينى مانصه فاذا التزم فى الوصية عدم الرجوع صارت من العقود اللازمة كالتدبير اه وفيه أيضا من جواب ابن البراء انه لا رجوع له قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير ومن جواب ابن الضابط له الرجوع فى الوصية لانها ليست بايجاب وانما هى وعد بعد الموت مالم يلتزم عدم الرجوع فتخرج عن حكم الوعد فتلزمه ومن جواب ابن شعيب المنقول لزوم الالتزام والاصل فى العقود اللزوم تخرج من هذا الاصل الوصية لموجب فاذا التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف هذا مصادم للاصول اه انظر نوازل الهبات والوصايا منه وفيه أيضا ان المازرى حكى عن أبى القاسم الصائغ ان التدبير والوصية سواء ان اشترط فى الوصية عدم الرجوع فهى كالتدبير وان اشترط فى التدبير الرجوع فهو كالوصية اه فان التزم عدم الرجوع بعد ان عرف باختلاف العلماء فأخذ بقول من يرى اللزوم فنقل ابن ناجى عن شيخه البرزلى انه على ما شرط أى قطعا وعن شيخه أبى مهدى ان له الرجوع وقد أشبع فى الالتزامات الكلام على هذا فانظره فان التزم

انه التزم عدم الرجوع بعد ان عرف باختلاف العلماء فى ذلك فأخذ بقول من يرى اللزوم هل يلزم ذلك قطعا أولا نقل ابن ناجى فى شرح المدونة فى ذلك عن شيخه البرزلى انه على ماشرط وعن شيخه أبى مهدى ان له الرجوع وقد أشبع ح فى التزاماته الكلام فى ذلك فانظرها *(الثانية)* قال الرصاع مانصه فان قلت اذا التزم عدم الرجوع وزاد مهما رجعت كان تجديد اللوصية فانه يلزمه ذلك وهو خارج عن الخلاف ۞ قلت كذا قال بعض المشايخ ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب اه منه بلفظه ۞ قلت فى المعيار والدرر المكنونة واللفظ للدرر مانصه وسئل شيخنا وسيدنا أبو الفضل العقبانى عن رجل أوصى بثلث ماله وقال ان لى ولدا أخاف ان سمع أن يحملنى على الرجوع فاشهدوا انى ان رجعت عن وصيتى هذه فرجوعى تو كيد لامضاء الوصية اذ لم أرجع الا جبرا وخوفا من الولد ومهما رجعت فى هذه الوصية فانى غير ملتزم لذلك الرجوع ولا راض به ثم ان ولده سمع فجلب له شاهدين فلم يزل به حتى رجع ثم توفى بعد ذلك بيسير هل يعتبر رجوعه أو ان وصيته ثابتة كما قرر وقدم من تو كيد استمرارها فاجاب الحمد لله رأيت من المتأخرين من حكى فى الوصية يلتزم فيها الموصى ان لا يرجع فيها قولين هل يلزم أولا ورأيت من فتوى من هو فى درجة أشياخنا الزام مقتضى الشرط لبعضهم والغاءه لبعضهم والذى أفتى به فى مسئلتك ان اشهاد الموصى بالرجوع عن وصيته لا أثر له فى رد الوصية بل تستمر الوصية بحالها لتحصن الموصى عن هذا الرجوع أولا واسترعائه فيه وتصريحه بالتقية من ولده والرجوع الذى برز للوجود هو بصفة الرجوع المسترعى فيه والله الموفق بفضله اه منها بلفظها وبنحو هذا أفتى الامام سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته فيمن أوصت لاخيها بثلثها وذكرت فى وصيتها انه مهما أظهر زوجها رسما يقتضى رجوعها عن هذه الوصية فهو كذب عليها فلما ماتت أظهر الزوج رسما برجوعها عن الوصية المذكورة قائلا فى آخر جوابه فليس هذا من الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع التى اختلفت فيها فتاوى المتأخرين لما ذكرناه من الاسترعاء فى ذلك على التعيين اه محل الحاجة منها بلفظها لكن هذا أخص من مسئلة الرصاع فلا ينافى قوله لكن الخلاف موجود الخ والله أعلم (وكتابة) قول مب عن ابن عرفة فان عجز فليس برجوع قد نقل ح كلام ابن عرفة هذا ونقل قبله عن ضيح مانصه ينبغى اذا عجز المكاتب فى حياة السيد أن تعود الوصية فيه كما تعود فى المبيع الموصى به على أحد القولين وههنا أولى لان الكتابة لا تنقل الملك اه وقال فى أول كلامه مانصه قال فى الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وقال فى آخر كلامه فجزم ابن عرفة بانها ليست تفوت مع العجز كما بحثه الشيخ خليل فتأمله والله أعلم اه منه فانظر لم أغفل مب هذا ولم ينبه عليه والله أعلم (أو حشو قطن) قول ز حشوا لا يجتمع منه اذا خلص الادون النصف الخ سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج مانصه انظر من قال هذا والذى فى ضيح وغيره انه اذا كان فى وسادة ونحوها لم يبطل وان كان فى كاللحف ونحوها بطلت اه وكلام ضيح هو عند قول ابن الحاجب وحشو القطن ونصه خليل وينبغى

عدم الرجوع وزاد مهما رجعت كان تجديدا أى تأكيدا للوصية لا وصية فانه يلزمه ذلك وهو خارج عن الخلاف كذا قيل ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب قاله الرصاع وباللزوم أفتى العقبانى كما فى المعيار والدرر المكنونة وبه أفتى سيدى عبد القادر الفاسى فيمن التزم عدم الرجوع وزاد مهما اظهر رسم رجوعى فهو كذب على فظهر رسم برجوعه بعد موته قائلا وليس هذا من الوصية التى التزم فيها عدم الرجوع التى اختلفت فيها فتاوى المتأخرين لما فيها من الاسترعاء على التعيين اه بخ انظر شرح العمل والله أعلم (وكتابة) قال ح قال فى الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وفى ضيح ينبغى اذا عجز المكاتب فى حياة السيد أن تعود الوصية فيه كما تعود فى المبيع الموصى به على أحد القولين وهو هنا أولى لان الكتابة لا تنقل الملك اه ثم نقل ح ما اقتصر عليه مب من كلام ابن عرفة وانما اقتصر عليه تبعا لغ واشارة لاستظهاره ولكون المنصوص فى عهدة الشامل اذ لم يحفظه المصنف ولا ابن عرفة ولا غ ولا ح والله أعلم (أو حشو قطن) قول ز حشوا لا يجتمع منه الخ أصله للبساطى وتعقبه عج بانه استند فيه لما فى ضيح أى وهو مافى خش وهو لا يفيد ذلك اه وهو ظاهر فاعراض ز عن تعقب شيخه غير سديد (قال ان مت فيهما) فلو شهدت بينة انه مات فيهما وأخرى بخلافها عمل باعدلهما ان شهدت الاولى انها لم تفارقه فى مرضه أو سفره حتى مات فيكون حينئذ تناقضا والا عمل بشهادة من قال انه قدم أو برئ اذ قد يقدم أو يبرأ ثم يعود مسافرا أو مريضا فيموت ولا علم للأخرى بقدومه أو برئه قاله ابن يونس

(وان بكتاب ولم يخرجه) ظاهره كابن الحاجب انها تبطل ولو أشهد على الكتاب وهو قول ابن عبد الحكم واحدى روايتى ابن القاسم
سحنون وهى أحسن قال فى المنتقى والمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب ان وصيته نافذة اه وقال ابن يونس وفى
المجموعة من رواية على عن مالك فيمن كتب وصيته ان مت من مرضى هذا فعاش بعدها شيأ ثم مات ووصيته تلك بيده
ولم يغيرها ولا أحدث غيرها انها نافذة
جائزة محمد بن يونس اختلف قول
مالك فى العتبية فذكر القولين ثم
قال قال فى كتاب ابن المواز لان
أكثر وصايا الناس عند سفر أو
مرض ثم يزول ذلك فتبقى وصيته
موضوعة عنده فيقرها فهى نافذة
ثم ذكر استحسان سحنون وفى أبى
الحسن ان ما فى المجموعة هو من
رواية أشهب وابن القاسم وعلى
وابن نافع وقاله أشهب اه وفى
المتيطى انه الذى اختاره ابن لبابة
وغيره وقاله ابن شهاب اه ۞قلت
والظاهر أن هذا أرجح وأقوى مما
مشى عليه المصنف وانه لا يعادله
استحسان سحنون له وان كان كل
من القولين فى المدونة كما فى ابن
عرفة خلافا لقول هونى ان
لكل من القولين مرجحا وانه
لا درك على المصنف ومتبوعه اه
فينبغى تقييد ظاهره بما لم يشهد
على الكتاب والاصح وقد قال ابن
رشد ان هذا أظهر من جهة المعنى
والله أعلم (أو أخرجه ثم استره)
۞قلت قول ز وقال أشياخ
عج الخ أعاده ليفيد تقويته
وتوجيهه ورجوعه عما استظهره
فليس تكرارا خلافا لمب فكلام
ز و مب يفيد ترجيحه خلافا
لهونى وقد ذكر ز على قوله وهو ظاهر الخ بما يرده وهو كلام أشياخ عج ولذا جزم به فى تحصيله فتأمله من
والله أعلم (أو قال متى الخ) قول ز ففى كانت بكتاب أخرجه ورده بطلت الخ أى باتفاق فى صورها الثلاث وقد اعترض الباجى
حكاية الخلاف فى ذلك وسلم اعتراضه المتيطى ولما ذكر أبو الحسن قول ابن شبلون فى المطلقة بالبطلان وقول أبى محمد فيها بعدمه
عقبه بقوله ابن رشد تبطل باتفاق اه وهو أيضا اشارة لاعتراض حكاية الخلاف فهو موافق للباجى فكيف يرد به عليه وتجعل

أن يقيد حشو القطن بما اذا حشى فى الثياب وأما اذا حشى فى المخدة ونحوها فلا اه وما
قاله ز عزاه عج للبساطى ولكنه تعقبه اذ قال بعد ذكره ما نصه هكذا فى البساطى
مستندا فى ذلك لما فى ضيح من قوله وينبغى الى آخر ما قدمناه عنه وقال عقبه ما نصه وهذا
لا يفيد ما ذكره اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله ظاهر فاعراض ز عنه لا يخفى ما فيه
وقد بحثت عن هذا التفصيل غاية البحث وراجعت الكتب التى اتصلت بيدى وسميتها فيما
سلف فما وجدت من ذكره فتعين رده والله أعلم (وان بكتاب ولم يخرجه) ظاهر المصنف كابن
الحاجب انها تبطل ولو أشهد على الكتاب فيكون المصنف درج على الرواية التى استحسنها
سحنون وقال بها ابن عبد الحكم قال فى المنتقى ما نصه وان كان كتبه وأشهد عليه وأمسكه
عند نفسه ثم قدم من سفره أو برئ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت فى مرض
أو فى سفر أو يموت فى غير مرض ولا سفر فان مات فى مرض آخر أو سفر آخر فالمشهور من
قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب ان وصيته نافذة وفى المجموعة عن سحنون ان
رواية ابن القاسم الاخرى عنه أحسن انها ان كانت عنده فهى باطلة وان كانت عند غيره
جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات فى مرض أو فى سفر أو فى غير مرض ولا سفر اه
منه بلفظه وقد ذكر ابن يونس ما نصه وفى المجموعة من رواية على عن مالك فيمن كتب وصيته
ان مت من مرضى هذا فعاش بعدها شيأ ثم مات ووصيته تلك بيده لم يغيرها ولا أحدث غيرها
انها نافذة جائزة محمد بن يونس اختلف قول مالك فى العتبية فذكر القولين ثم قال قال
فى كتاب ابن المواز لان أكثر وصايا الناس عند سفر أو مرض ثم يزول ذلك فتبقى وصيته
موضوعة عنده فيقرها فهى نافذة قال سحنون وقول مالك فى المسئلة الأولى أجود
ولا ينبغى أن يجوز الا أن يجعلها عند غيره والا لم يجز اه منه بلفظه ويأتى كلام أبى الحسن
أن ما فى المجموعة هو من رواية أشهب وابن القاسم وعلى وابن نافع وقاله أشهب فلكل من
الروايتين مرجح فلا درك على ابن الحاجب والمصنف وان حملا على ظاهرهما وقد نقل ابن
عرفة هذين القولين عن عياض وقال فى آخره ما نصه والقولان فى المدونة اه منه بلفظه
وقد وجه ابن رشد كلا من القولين ويأتى لفظه قريبا ان شاء الله (أو أخرجه ثم استرده) قول
مب هذا هو الذى نقله أولا الخ ظاهر لكن لم يتعرض لما هو الصواب من ذلك وقال
شيخنا ج وما قاله مق هو الظاهر خلافا لز اه ۞قلت وما قاله ظاهر وبذلك جزم ز
فى تحصيله فتأمله (أو قال متى حدث الموت) قول مب وان كان فيها قولان فى المدونة
اذا قيدت ولم يوجد القيد ظاهر قوله وان كان فيها الخ ان الضمير يرجع لصورة المقيدة اذا
كانت بكتاب وأخرجه ولم يرده وفيه نظر لان محل القولين اللذين ذكرهما انما هو اذا لم يخرجه

من يده وأما اذا أخرجه ولم يرده فلم يذكروا فيها خلافا قال فى المنتقى مانصه فان كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ فى ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر فى ذلك خلافا بين أصحابنا ووجه ذلك انه اذا ثبت ذلك فى كتاب وحصن ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البرء أو القدوم على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فانه وجه من استدامة الوصية اهـ منه بلفظه وصرح أبو الحسن بنفى الخلاف فى ذلك فانه قال عند قول المدونة ومن قال لعبده لفظا بغير كتاب ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا فأنت حر الخ مانصه لا تخلو هذه الوصية اما ان تكون بلفظ أو بكتاب فان كانت باللفظ فلا يخلو أن تكون مطلقة أو مقيدة فان كانت مطلقة فهى نافذة أبدا لا ينقضها الا تغييرها أو نسخها وان كانت مقيدة فان مات فى ذلك المرض أو فى السفر الذى قيد به نفذت بلا خلاف وان مات بعد القدوم أو البرء بطلت بغير خلاف وان كانت بكتاب فلا يخلو أيضا أن تكون مطلقة أو مقيدة فان كانت مطلقة وأقر الكتاب عنده حتى مات أو على يد غيره حتى مات فهى ماضية بغير خلاف وان قبضها من يد من جعلها على يديه فقال ابن شبلون هى باطلة أبو محمد لا تبطل وترجح فى ذلك أبو عمران ابن رشد تبطل باتفاق وان كانت مقيدة فان جعلها بيد غيره فهى نافذة بلا خلاف وان أخذها من يد من جعلها على يده بطلت من غير خلاف وان لم يخرجها من يده ومات من مرضه ذلك أو فى سفره ذلك جاز باتفاق وان مات فى غير مرضه ذلك أو فى غير سفره ذلك ففى المجموعة لمالك وفى العتبية لابن القاسم فيها قولان أحدهما جوازها والثانى ابطالها والقولان مستخرجان من المدونة وفيها قول ثالث فى المجموعة رواه عنه أشهب وابن القاسم وعلى وابن نافع انها تنفذ اذا مات من مرض آخر أو من سفر آخر وقاله أشهب قال والاستحسان تنفذ وان مات فى غير مرض أو سفر اهـ منه بلفظه وهو تحصيل حسن فتأمله تجد فيه ماقلناه *(تنبيهان* الاول)* لم يذكر أبو الحسن ولا ز خلافا فى المطلقة اذا كانت غير مكتوبة انه لا ينقضها الا تغييرها أو نسخها وفى طرر ابن عات مانصه ابن عبد الغفور نزلت مسئلة امرأة أوصت فى صحتها القوم وأشهدت رجالا ولم تكتب ثم عاشت نحو الحسين سنة أو أكثر ثم مرضت فأوصت بثلثها كله لمسجد بعينه فماتت فاختلف فيها فقيل الوصية الاولى لا تجوز اذ لم يكتب كتاب وقيل انها جائزة ويتحاصان *(فرع)* رأيت فى النوم بأن قيل لى كل وصية لم تنسخ ولا كتب فيها جازت بالامكان كما تجوز الاخرى من الاستغناء اهـ منها بلفظها من ترجمة الشهادة على الوصية المطبوعة *(الثانى)* ماتقدم عن أبى الحسن من أن المطلقة اذا كانت بكتاب ولم يخرجه تمضى بلا خلاف نحوه فى أول كلام المتيطى ثم ذكر آخرا ما يخالفه ونصه فان كانت مطلقة فانها نافذة باتفاق سواء كانت بيده أو وضعها على يد غيره وكذلك ان أشهد على وصيته ولم يكتبها فان وضعها عند غيره ثم أخذها فوجدت عنده بعد موته فروى ابن القاسم انها لا تنفذ لان استرجاعها دليل ابطالها وقال غيره تنفذ قال الباجى فى وثائقه كذا ذكر ابن الهندى فى المسئلة وهو غلط والصحيح انه اذا استرجع الكتاب تبطل باتفاق وانما اختلف قول مالك اذا حبس الكتاب عند نفسه ولم يدفعه لاحد فمرة قال لا ينفذ واختاره سحنون

حكاية الخلاف طريقة أخرى كما فعل هونى وكيف يعد قول أبى محمد وحده طريقة مع ان الاعتراض فى الحقيقة وقع عليه وعلى كل من حكى قوله وقد سلم ابن عرفة اتفاق ابن رشد بسكوته عنه وسكوت المتيطى عما حكاه بعد من الخلاف اتكال منه على ماقدمه من تسليمه اعتراض الباجى له ونسبة غير هؤلاء الائمة للقصور أحق وأجدر فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز ووجهه فى البيان بالنظر للمعنى فتصح أو للفظ فتبطل وقول ز ومتى كانت بغير كتاب صحت ان أطلقت أى ولا ينقضها الا تغييرها أو فسخها كما فى أبى الحسن قائلا فان قيدت بما وجد صحت أو بما فقد بطلت اتفاقا فيهما وقوله ومتى كانت بكتاب ولم يخرجه صحت ان أطلقت أى بلا خلاف كما فى أبى الحسن ونحوه فى أول كلام المتيطى وذكر آخرا ما يخالفه وهو اشتباه لان محل الخلاف انما هو المقيدة اذا فقد القيد كما فى أبى الحسن وابن عرفة وغيرهما وقول مب وان كان فيها قولان فى المدونة الخ بل محلهما كما فى نقله عن ابن عرفة ومثله لابى الحسن انما هو اذا لم يخرجه من يده وأما اذا أخرجه ولم يرده كما هو موضوع ز فلم يذكروا فيها خلافا بل صرح أبو الحسن بنفى الخلاف فى ذلك فقال وان كانت المكتوبة مقيدة فان جعلها بيد غيره فهى نافذة بلا خلاف اهـ وقال فى المنتقى لم أر فى ذلك خلافا بين

ومرة قال هو جائز واختاره ابن لبابة وغيره وقاله ابن شهاب اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون ❁ قلت سلم المسيطى اعتراض الباجى هذا وهو غير مسلم أما انكاره عليه وجود الخلاف فى بطلانها برد الكتاب فى المطلقة فهو وان وافق طريقة ابن رشد كما تقدم فى كلام أبى الحسن فهو خلاف طريقة غيره حسبما مر فى كلام أبى الحسن وحكاية ابن رشد الاتفاق هى فى المقدمات وجزم فى البيان بالبطلان ولم يصرح بنفى الخلاف ولم يتعرض ابن عرفة لكلام ابن رشد برد ولا قبول وجزم بوجود الخلاف المتقدم فى كلام أبى الحسن ونصه وفيها من كتب وصية عند سفره أو مرضه ووضعها على يد رجل ثم قبضها منه بعد برئه من مرضه وقدومه وأقرها بيده حتى مات فشهدت عليه بينة انها هى الوصية بطلت ولم تنفذ وانما تنفذ اذا لم يقبضها منه حتى مات قال ابن أبى زيد هذا ان شرط فيها ان مات من مرضه أو سفره هذا ونحوه لابن القاسم فى الموازية وقال ابن شبلون ان قبضها ممن جعلها على يديه بطلت وان لم يشترط فيها ذلك ولا تركها بيد من دفعها اليه حتى مات وهى مبهمة أنفذت وذكرها عياض قال وترجح فيها أبو عمران اه منه بلفظه ولما ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة اتفاق ابن رشد قال مانصه وهو قصور لقول عياض بل هو تأويل أبى القاسم وغيره على قولها وظاهر قول أبى محمد انها تصح وانه انما يصح استرجاع المقيدة لا المطلقة وترجح فيها أبو عمران ومعنى قوله وترجح فيها أبو عمران انه قال مرة بالاول ومرة بالثانى اه منه بلفظه وانظر كيف سلم المسيطى اعتراض الباجى هذا مع انه نقل بعده باسطر هذا الخلاف فانه ذكر عن المدونة نحو ما تقدم لابن عرفة عنها وقال متصلا به مانصه قال الشيخ أبو محمد هذا ان قال ان مت من مرضى أو سفرى هذا ونحوه عن ابن القاسم فى الموازية وقال ابن شبلون اذا استرجعها ممن جعلها على يده بطلت وان لم يشترط فيها ذلك بخلاف مالو تركها على يده حتى مات ثم قال وسئل أبو عمران عن الوصية المطلقة اذا ارتجعها من يد من جعلها على يديه فقال مشكلة فى الكتاب يحتمل ان يريد انها تبطل اذا ارتجعها ويحتمل ان يريد انها جائزة وان التى تبطل بالارتجاع هى المقيدة ثم قال ظاهر الكتاب انها باطلة اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون والله الموفق وأما انكاره عليه الاتفاق على صحة المطلقة اذا بقيت بيده بقوله اختلف قول مالك اذا حبس الكتاب عنده الخ ففيه نظر لان محل الخلاف الذى ذكره هو المقيدة وأما المطلقة فقد تقدم فى كلام أبى الحسن حكاية الاتفاق على صحتها كما قاله ابن الهندى وقد تقدم فى كلام أبى الحسن التصريح بان محل الخلاف الذى ذكره هو المقيدة اذا مات فى غير المرض أو السفر الذى قيد به وكذا هو فى كلام ابن عرفة وغيره وما قالوه هو الصواب ويتضح لك ذلك بنقل كلام العتبية بحروفه ففى المسئلة الثالثة من رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه وسئل عن الذى يوصى بالوصية ويكتب فيها ان مات فى سفره هذا أو من مرضه هذا ثم صح فيتركها على حالها ثم يموت بعد ذلك قال ان وضعها على يدى رجل رأيت ذلك مجزئا عنه قلت أرأيت ان كانت فى بيته فكانه أنكر ذلك ورأيته فيما أرى لا يرى ذلك جائزا اذا كانت عنده وان أشهد عليها الا أن يضعها على يدى رجل فقلت له انه قد أشهد عليها وهى عنده موضوعة فقال لى كيف ذا يضعها عنده ويجوز

أصحابنا ووجهه انه اذا أثبت ذلك فى كتاب وحصن ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البرء أو القدوم على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فانه وجه من استدامة الوصية اه ❁ قلت وكان مب رحمه الله بعد ماحشى على قول ز ومتى كانت بكتاب وأخرجه الخ توهم التحشية على قوله ومتى كانت بكتاب ولم يخرجه الخ اذ عليه يتنزل قوله وان كان فيها قولان الخ وأظهر منه انه قصد التحشية على قولى ز المذكورين معا فان أول كلامه يتنزل عليهما وآخره انما يتنزل على قوله ومتى كانت بكتاب ولم يخرجه الخ فتأمله والله أعلم وفى هذا قلت

وكل ما كتب من وصية
وأخرجت ولم ترد البتة
فهى صحيحة وان فقدما
قد قيدت به اتفاقا فاعلما
وان تكن قد كتبت وأرجعت
فحكمها البطلان كيفما أتت
وان بكتب لم يفارق وقعت
فصحح نها مطلقا كيف أتت
على خلاف فيها حيث فقدا
ما به قد قيدت مما اشهدا
وان تكن باللفظ قط وقعت
فهى صحيحة اذا ما أطلقت
أو قيدت بموت مما حصلا
فوجد الموت والا ابطلا

قال لا كأنه يقول لا أرى ذلك قال سحنون جيدة من قوله وقد قال مالك فى غير هذا الكتاب من كاتب باع غلاما بعشرين دينارا قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى الرجل يوصى بالوصية فى مرضه أو عند سفره فيقول ان أصابنى فى سفرى هذا أو فى مرضى هذا موت فجاريتى حرة ويوصى بوصايا ثم يصح من ذلك المرض أو يقدم من ذلك السفر ثم يمكث حينئذ ثم يمرض فيموت فتوجد تلك الوصية بعينها ولم يذكرلها ذكرا عند موته ولا تغييرا ولا اجازة قال مالك أراها جائزة قال سحنون قول مالك فى المسئلة الاولى أجود ولا ينبغى أن تجوز الا ان يكون أخرجها من يده وجعلها عند غيره والا لم تجز قال ابن رشد قد مضى تحصيل القول فى هذه المسئلة فى أول رسم من هذا السماع فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ونص ما فى السماع الذى أشار اليه قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول فى رجل أوصى وأشهد فى وصيته أنه ان هلك من مرضه ذلك أو فيما بينه وبين سنة فكذا وكذا ثم سلم وجاوز الاجل ثم هلك والوصية كما هى لم يغيرها انها جائزة ولا ينقضها تو انيه ذلك قال محمد بن رشد هذا مثل أحد قولى مالك فى رسم سلعة سماها بعد هذا والقول الثانى ان الوصية لا تجوز ان أبقاها بيده ولم يخرجها الى غيره ثم قال وجه القول الاول أن الوصية لما لم تكن لتقييدها بمرض بعينه أو سفر بعينه مزية فى البر والاجر على غيره وكتب بذلك كتابا أقره عند نفسه بعد صحته من مرضه أو قدومه من سفره دل ذلك على انه أراد ابقاء الوصية على حالها ولعله لم يقصد أولا الى تقييدها بذلك السفر أو المرض بعينه وانما ذكره دون غيره لغالب ظنه أنه يموت فيه ووجه القول الثانى اتباع ما يقتضيه ظاهر اللفظ من التقييد فالقول الاول أظهر من جهة المعنى والثانى من جهة اللفظ اهـ منه بلفظه فانت ترى كلام العتبية صريحا فيما قلناه وتوجيه أبى الوليد القولين يفيد أن المطلقة صحيحة باتفاق لانتفاء علة البطلان فى المقيدة وهى قوله اتباع ما يقتضيه ظاهر اللفظ فتسليم المسطى وغيره اعتراض الباجى لا يخفى ما فيه فتأمله بانصاف والله الموفق *(فرع)* فان شهد شاهدان انه مات من ذلك المرض أو فى ذلك السفر وشهد آخران بخلاف ذلك ففى ابن يونس ما نصه اذا شهد رجلان أن رجلا قال ان قتلت فعبدى فلان حر ثم شهدا هما أو غيرهما انه قتل وشهد غيرهما أنه مات موتا قال ينظر الى أعدل البينتين فيقضى بها وقال سحنون بل يؤخذ ببينة القتل قال وأشهب وكذا لو شهدوا انه أعتقه ان مات من مرضه هذا أو من سفره هذا وانه مات من ذلك المرض أو السفر وشهد آخران انه أفاق من المرض أو قدم من السفر فليؤخذ بأعدلهما محمد بن يونس هذا ان شهدت البينة التى قالت انه مات فى ذلك المرض أو السفر انها لم تفارقه فى سفره ذلك أو فى مرضه ذلك حتى مات فى ذلك المرض أو السفر فيكون حينئذ تناقضا من قوله والا فالشهادة شهادة من قال انه قدم من ذلك السفر وبرأ من ذلك المرض اذ قد يقدم ثم يعود مسافرا فيموت واذ قد يبرأ ثم يمرض فيموت ولا علم للآخرين بقدومه ولا برئه اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* قوله قال وأشهب كذا وجدته بعطف أشهب على الضمير المستتر العائد على سحنون بلا فاصل وقد قال ابن مالك وبلا فصل يرد الخ وانما خالف سحنون والله أعلم فى الاولى ووافق على الثانية لان

وأقرب من تحصيل ز أن يقال صور المطلقة أربع تصح منها ثلاث وتبطل واحدة وصور المقيدة بما وجد كذلك تصح فى ثلاث وتبطل فى واحدة وصور المقيدة بما فقد تبطل منها ثلاث وتصح واحدة فتأمله والله أعلم (أو بنى الخ) وقيل ان البناء رجوع وهو قول سحنون فى سماع أبى زيد قال لانه أحال العرصة عن حالها ووافق سحنون المشهور فى نوازله (واشتركا) وقيل تكون للموصى له ببنائها وعليه جرى المصنف فى قوله الآتى فللموصى له بزيادته اذ الاختلاف فى ذلك سواء كما قاله ابن رشد فعلى المصنف درك فى التفريق بين البناء والصبغ وما معه كما أشار له ابن عاشر و ق ۞ قلت قد يقال ان المصنف وقف على ترجيح الاشتراك فى البناء أو ترجح عنده لكثرة مؤنته غالبا بخلاف غيره والله أعلم

(كايصائه بشئ) يدخل فيه المعين كعبدى فلان والاجزاء كثلث أوربع مالى (ثم به) أى بذلك الشئ بعينه أو بما يشمله كقوله أعطوا زيدا ثلث مالى ثم قال أعطوا عمرا جميع مالى لان الجميع فيه الثلث وزيادة قاله أبو على وأصله لخ وفى المدونة ومن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين دينارا والتركة ستون دينارا أخذ للاول ستة أجزاء وللثانى ثلاثة وللثالث اثنين وكذا للرابع فذلك ثلاثة عشر جزأ يقسم عليها الثلث فيأخذ كل واحد ما سميناه وكذلك ان أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدسه أو بخمسه (٢٥٤) ولم يجز الورثة فانهم يتحاصون فى الثلث من عين ودين وغيره على الاجزاء وهذا على حساب عول الفرائض سواء قال مالك ما أدركت الناس الا على هذا قال سحنون وهذا قول جميع الرواة لا خلاف بينهم فيه اهـ وفيها أيضا لو أوصى لرجل بثلثه ثم لآخر بجميع ماله لم يعد رجوعا وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم اهـ ومثل ذلك كله لابن يونس عنها ومثله أيضا فى سماع أبى زيد وفى سماع يحيى لو قال رجل ثلث مالى فى سبيل الله ثم قال بعد ذلك بيوم أو يومين يقسم ثلثى أثلاثا فثلثه فى المساكين وثلثه فى الرقاب وثلثه يحج به عنى قال الثلث يقسم نصفين فنصفه فى سبيل الله ويقسم النصف أثلاثا على ما نص فى وصيته ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة على ما فى المدونة وغيرها من أنه اذا أوصى بشئ بعينه لرجل ثم أوصى به بعد ذلك لآخر أنه يكون بينهما الا أن يكون فى الوصية الثانية ما يدل على انه قد رجع عن الاولى مثل أن يقول الشئ الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان رجل آخر اهـ وفى المدونة وان قال العبد الذى أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع اهـ واستشكل جعله رجوعا فى هذا ومشتركا بينهما اذا لم يقل الذى أوصيت به لفلان مع ان هذه الزيادة وان لم يذكرها اذ قد علمت وصيته به أولا وقد يجاب بأنه اذا لم يذكرها فيحتمل انه نسى الوصية الاولى وانه لو ذكرها لرجع عنها أو عن الثانية أو جعلها بينهما فاذا زاد ذلك علم انه ذاكر للاولى فكان رجوعا فعلى هذا لو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فى الفور بحيث يعلم عدم النسيان كان رجوعا قاله غ فى تكميله ونقل الباجى عن الموازية ان مالكا قال فى مسئلة زيادة الذى أوصيت به ان كان فى الوصية الاخيرة ما يناقض الاولى فهى ناقضة قال فلم يصرح بأن الثانية ناقضة لما كانت عنده محتملة أو غير

من شهد بانه مات متمسك بالاصل اذ الاصل موت الانسان حتف أنفه ومن شهد بانه قتل ناقل والناقلة مقدمة على المستصحبة فتامله والله أعلم (كايصائه بشئ لزيد ثم به لعمرو) قال أبو على شئ أنكر النكرات فيدخل فى ذلك الايصاء بمعين كعبدى مرزوق أو دارى أو ثوبى الى غير ذلك من المتمولات وكذلك الاجزاء كثلث مالى وقوله ثم به أى بذلك الشئ بعينه ولا فرق بين أن يكون هو الثانى أو شاملا له كقوله أعطوا لزيد ثلث مالى ثم قال أعطوا لعمرو جميع مالى لان جميع المال فيه الثلث وزيادة وأصله لخ ونصه يعنى ان من أوصى لانسان بشئ ثم أوصى به لآخر فانهما يشتركان فيه وكذا لو أوصى لواحد بثلثه ثم أوصى لآخر به اشتركا فيه وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لاشتركا بنسبة الاجزاء اهـ منه بلفظه والنصوص مصرحة بما قالاه قال فى المدونة ما نصه ومن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين دينارا والتركة ستون دينارا أخذ لصاحب الكل ستة أجزاء ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنين ولصاحب العشرين سهمين لان العشرين هى الثلث فذلك ثلاثة عشر جزأ يقسم عليها الثلث فيأخذ كل واحد ما سميناه وكذلك ان أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدسه أو بخمسه ولم يجز الورثة فانهم يتحاصون فى الثلث من عين ودين وغيره على الاجزاء وهذا على حساب عول الفرائض سواء قال مالك ما أدركت الناس الا على هذا قال سحنون وهذا قول جميع الرواة لا خلاف بينهم فيه اهـ منها بلفظها وفيها أيضا بعد هذا بقريب ما نصه ومن أوصى بشئ بعينه من دار أو ثوب أو عبد أو دابة لرجل ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما وكذلك لو أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى لرجل آخر بجميع ماله لم يعد رجوعا وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم اهـ منها بلفظها ومثل ذلك كله لابن يونس عنها وفى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا ما نصه وسئل عن رجل أوصى فقال لفلان وفلان وفلان ثلثى ولفلان مالى فقال يقسم ثلث ماله على اثنى عشر جزأ فيعطى من أوصى له بماله تسعة أجزاء ولكل واحد من الثلاثة سهم سهم قال محمد بن رشد هذا كما قال لان الواجب أن يتحاصوا فى الثلث على قدر وصاياهم فيضرب فيه الموصى له بجميع المال بثلاثة أمثال ما يضرب به الموصى لهم بالثلث فيصير له ثلاثة أرباع الثلث وهو ثلاثة من أربعة وللموصى لهم بالثلث ربعه وهو واحد من أربعة لا تنقسم عليهم الا بأن تضاعف الى

ثلاثة

ثلاثة بأن تضرب فيه ثلاثة و يأخذ كل واحد منهم سهما من الثلاثة وتضرب ثلاثة فيما
بيد الموصى له بجميع المال فيصير له تسعة أسهم من اثني عشر كما قال وبالله التوفيق اه منه
بلفظه وفي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الوصايا مانصه قال وان قال رجل في
وصيته ثلث مالي في سبيل الله ثم قال بعد ذلك بيوم أو يومين يقسم ثلثي أثلاثا فثلثه في
المساكين وثلثه في الرقاب وثلثه يحج به عني قال الثلث يقسم نصفين فنصفه في سبيل الله
ويقسم النصف أثلاثا على مانص في وصيته قال محمد بن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة على
مافي المدونة وغيرها من أن الرجل اذا أوصى بشئ بعينه لرجل ثم أوصى به بعد ذلك لرجل
آخر انه يكون بينهما الا أن يكون في الوصية الثانية مايدل على انه قد رجع عن الاولى مثل
أن يقول الشئ الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان رجل آخر اه محل الحاجة منه بلفظه
وهكذا الحكم اذا كانت الوصية بالمعينات فتقع المحاصة بقيمها ففي رسم يشتري الدور
والمزارع من سماع يحيى المذكور مانصه وقال في الرجل يوصي بوصايا لرجل بدار
ولرجل بعبد ولرجل بحائط وما أشبه هذا من العروض ولم يوص لاحد منهم بدنانير
ولا بدراهم وضاق الثلث عن الوصايا فلا يجيزها الورثة فيردون الى المحاصة في الثلث أن
وصاياهم تجعل لكل رجل منهم في الذي أوصى به لهم يتحاصون في ثلث مال الميت فيضرب
كل واحد منهم بقيمة ما أوصى له به فاذا عرف ماينوبه في المحاصة من قيمة وصيته جعل ذلك له
في الذي أوصى له خاصة لاينقل منه الى غيره اه محل الحاجة منه بلفظه وكذا ان أوصى
بمعين لبعضهم فقط ففي المدونة بعد ماقدمناه عنها بقريب مانصه ومن أوصى بثلث
ماله وبربع ماله وأوصى بأشياء بعينها لقوم نظر الى قيمة هذه المعينات والى ما أوصى به من
ثلث وربع فيضربون في ثلث الميت بمبلغ وصاياهم فما صار لاصحاب الاعيان من ذلك
أخذوه في ذلك وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة وان هلكت الاعيان بطلت
الوصايا فيها وكان ثلث ما بقي بين أصحاب الثلث والربع يتحاصون فيه اه منها بلفظها ونحوه
لابن يونس عنها وقول ز أو يلفظ به كقوله الذي أوصيت به لفلان هو لفلان فهو رجوع
الخ هو نص المدونة ففيها مانصه وان قال العبد الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك
رجوع اه قال أبو الحسن عقبه مانصه في الامهات قلت فلو قال العبد الذي أوصيت به
لزيد هو وصية لمحمد قال أرى هذا نقضا للوصية الاولى وهو لمحمد وقال اذا كان في الوصية
الاخيرة ماينا قض الاولى فالاخيرة تنقض الاولى اه منه بلفظه ونسب الباجي المسئلة
للموازية والمعونة وأغفل عزوها للمدونة ثم قال وفي الموازية من قال عبدي الذي
أوصيت به لفلان هو وصية لفلان آخر فقد قال مالك ان كان في الوصية الاخيرة ماينا قض
الاولى فهي ناقضة فلم يصرح بأن الثانية ناقضة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة وانما
الرجوع من الوصية أن يقول هو لزيد بل لعمرو أو يقول صرفته عن زيد الى عمرو ولا اعتبار
بالنص على أن جميعه للموصى له به آخرا اه منه بلفظه وكان الرجراجي لم يطلع عليه فقال
في مناهج التحصيل مانصه فان كان في الثانية دليل على نقض الاولى مثل أن يقول العبد
الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو فهو بلا خلاف اه بلفظه على نقل أبي علي وكان أبا علي لم يقف

بينة وانما الرجوع ان يقول هو لزيد
بل لعمرو أو صرفته عن زيد الى عمرو
ولا اعتبار بالنص على ان جميعه
للموصى به آخرا اه وفي قول غ
فعلى هذا الخ نظر ففي المنتقى عن
المجموعة والموازية اذا قال عبدي
لفلان وهو لفلان فهو بينهما فان
رد الثاني فنصفه للورثة اه وقوله
فان رد الثاني الخ ظاهره كغيره ولو في
حياة الموصي مع علمه وهو ظاهر
المدونة أيضا ونصها ومن رد ما أوصى
له به رجع ميراثا بعد أن يحاص به
أهل الوصايا مثل أن يوصي لثلاثة
نفر بعشرة عشرة وثلثه عشرة فرد
أحدهم وصيته فللباقي ثلث الثلث
وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف
بينهم فيه اه لكن قيدها ابن يونس
فقال يريد انه رد بعد موت الموصي
والا كانت مثل موت الموصى له في
حياة الموصي ويدخلها اختلاف
قول مالك اه ففي المدونة وان
أوصى لفلان بعشرة ولفلان بعشرة
والثلث عشرة فمات أحدهما في
حياة الموصي فكان مالك يقول ان
علم الموصي بموته فالعشرة للباقي وان
لم يعلم حوصص بينهما فيصير للحي
خمسة وترجع خمسة ميراثا وعليه
أكثر الرواة ثم قال مالك تكون
العشرة للباقي مطلقا ثم قال آخر
زمانه أرى أن يحاص بها الباقي مطلقا
قال ابن القاسم وبه آخذ وقد ذكر
ابن دينار أي محمد بن ابراهيم المدني
ان قوله هذا الاخير هو الذي يعرف
من قوله قديما اه فرع قال ابن
يونس عن ابن القاسم وأشهب لو
أوصى بعبد لوارث ثم أوصى به

على كلام الباجي والالتنبه عليه والله أعلم *(تنبيه)* قال في تكميل التقييد مانصه وفي طرة فاسية انظره جعله رجوعا اذا قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان وجعله مشتركا بينهما اذا لم يقل الذى أوصيت به فجعل لهذه الزيادة تأثيرا مع أن هذه الزيادة مرادة وان لم يذكرها اذ قد علمت وصيته به أولا الا أن يقال اذا لم يذكرها فيحتمل أن يكون نسي الوصية الاولى ويمكن حينئذ أنه لو ذكر بها الرجع عن الاولى وأقر الثانية أو عكس أو جعلها بينهما فاذا قال الذى أوصيت به لفلان علم انه ذكر الاولى فكان رجوعا فعلى هذا لو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر في الفور بحيث يعلم عدم النسيان لكان رجوعا فانظر فيه اه منه بلفظه ‌(قلت) قوله فعلى هذا الخ فيه نظر لانه مخالف لظواهر النصوص في المدونة وغيرها ولصريح نقل الباجي في المنتقى ونصه وذكر في المجموعة والموازية اذا قال عبدى لفلان وهو لفلان فهو بينهما فان رد الثاني فنصفه للورثة اه منه بلفظه *(تنبيه)* قوله في المجموعة والموازية فان رد الثاني الخ ظاهره سواء رد في حياة الموصي أو بعده وهو ظاهر المدونة وغيرها ففي ابن يونس مانصه ومن المدونة ومن أوصى لرجل بشئ بعينه من دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى بذلك لرجل آخر فذلك بينهما ابن عبدوس وقاله ابن القاسم وأشهب وهو قول مالك قال أشهب لانه قد أوصى له به فتساويا وليس ما يبدأ به في اللفظ يوجب التبدئة فان رد أحدهما نصفه فذلك النصف للورثة اه منه بلفظه ونص المدونة ومن رد ما أوصى له به رجع ميراثا بعد ان يحاص به أهل الوصايا مثل أن يوصي لثلاثة نفر بعشرة عشرة وثلثه عشرة فرد أحدهم وصيته فللباقي ثلث الثلث وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف بينهم فيه اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها لكنه حملها على خلاف ظاهرها فقال عقب كلامها مانصه محمد بن يونس يريد أنه رد الوصية بعد موت الموصي فانه لو رد قبل موت الموصي لكانت مثل موت الموصى له قبل موت الموصي ويدخلها اختلاف قول مالك وكذلك في كتاب ابن المواز قال فيه اذا أوصى لرجلين بعشرة عشرة وثلثه عشرة فرد أحدهما في حياته فان علم بذلك فللآخر عشرة وان لم يعلم فله خمسة ويورث خمسة قال ابو محمد وهذه في المدونة وقد اختلف فيها قول مالك فيشبه رده قبل موت الموصي بموته قبل موت الموصي فاعرفه فانها جيدة اه منه بلفظه وقوله وهذه في المدونة أي مسئلة موت الموصى له قبل موت الموصي ونص المدونة وان أوصى لفلان بعشرة دراهم ولفلان بعشرة والثلث عشرة فمات أحدهما قبل موت الموصي فكان مالك يقول ان علم الموصي بموته فالعشرة للباقي وان لم يعلم حوصص بينهم مافيصير للحي خمسة وترجع الخمسة التى وقعت للميت لورثة الموصي ميراثا وعليه أكثر الرواة ثم قال مالك تكون العشرة للباقي علم الموصي بموته أم لا ثم قال آخر زمانه أرى أن يحاص بها الباقي علم الموصي بموت الآخر أم لا قال ابن القاسم وبه آخذ وقد ذكر ابن دينار أن قوله هذا الاخير هو الذى يعرف من قوله قديما اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه هذا محمد بن ابراهيم بن دينار المدني من كبار أصحاب مالك ولم يرد عيسى بن دينار الاندلسي لانه متأخر اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال ابن يونس مانصه قال ابن القاسم وأشهب وان أوصى بعبد لوارث ثم أوصى به لاجنبي فهو بينهما

لاجنبي فهو بينهما ثم ان أجيز حظ الوارث والا رجع ميراثا اه والظاهر ان الحكم كذلك اذا لم يكن له وارث غيره لان الاجنبي انما نابه بالوصية النصف كما ناب الوارث بها النصف وكانه أوصى له بميراثه خلافا لاستظهار هوني ان العبد كله حينئذ للاجنبي قياسا على مسئلة من أوصى لاجنبي بوصية ولوارثه الذى لم يدع سواه بوصية انه يبدأ الاجنبي في ضيق الثلث من غير حصاص للوارث وكانه أوصى له بميراثه اه لانها مفروضة فيما ناب الاجنبي فيبدأ به في ضيق الثلث وهو انما ينوبه في مسئلة ابن يونس النصف فيبدأ به أيضا من غير حصاص معه للوارث بالنصف الذى نابه بالوصية لانه نابه بالارث أيضا أصالة فكانت الوصية به كالعدم وكانه انما أوصى نصف العبد وبالجملة فما ناب الوارث المنفرد كانه غير موصى به فلا يحاصص به مع الوصايا في ضيق الثلث لان الوصية له به تعد عدما محضا فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب بل مهما كانت احدى الوصيتين الخ بعد ما عزا هذا في المنتقى لابن القاسم وأشهب في الموازية قال وقال أشهب ايضا ان أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل فالعتق أولى اه

(ولابرهن) هذاهوالمعروف الذى جزم به الحفاظ ومافى ابن سلمون من ذكره الرهن من أمثلة الرجوع بالفعل فسبق قلم والله أعلم (وتعليمه) قول ز ويرجعون عليه الخ الذى يفيده ابن رشد أن تعليم العبد لاشركة به قولا واحدا قائلا اذ ليس بعين قائمة (ووطء) أى وان لم يعزل على مقتضى المذهب كما فى ضيح خلافا للتقييد ابن شاس وابن الحاجب بالعزل ابن عرفة هو خلاف اطلاق ابن كنانة وسماع أصبغ اه غ ونحوه لابن عبد السلام والمصنف اه وزاد غ فى تكميله ومانسب لسماع أصبغ هو فى سماع أبى زيد بن أبى الغمر اه والظاهر المتبادر منه افادة انه فى سماع أبى زيد أيضا الا التعقب بأنه ليس فى سماع أصبغ كما فهم هونى قائلا مع انه فى السماعين معا انم انفرد سماع أبى زيد بزيادة فان وقفت حين (٢٥٧) مات خوف كونها حاملا فقتلت لجنايتها لسيدها ابن رشد لو تيقن أنها غير حامل فالجناية للموصى له اه خلاف مقتضى ابن عرفة ان هذه الزيادة فى سماع أصبغ أيضا وقد أحسن فى ضيح فعزا للسماعين مااتفقا عليه ولسماع أبى زيد ماانفرد به وكذا فعل ابن يونس والله الموفق *(تنبيه)* قال ابن رشد فى شرح سماع أصبغ المذكور مانصه هذا مما لااختلاف فيه والاصل فى هذا أن كل مايجوز له الرجوع فيه فله وطؤه وكل مالايجوز له الرجوع فيه فليس له وطؤه الا المدبرة فان وطأها له جائز وليس له أن يرجع فيه للسنة القائمة فيها خاصة وبالله التوفيق اه وقد قلت فى هذا

يجوز وطء ذات تدبير فقط
من بين مالا عود فيه لاشطط
وكل مافيه الرجوع يطرد
جواز وطئه اتفاقا فاعتمد

وقول ز وقال ابن عبدوس الخ عزو هذا لابن عبدوس مصرح به

فى ضيح وفى نقل ابن عرفة عن ابن يونس ونص ابن يونس عنه فالموصى له أحق بقيمتها الان حكمها حكم الامة حتى يتبين حملها اه وهو ظاهر لما علم ان الشك فى المانع أى فى طرو ملغى وقال ابن رشد فى شرح سماع أبى زيد المتقدم حملها ابن القاسم على الحمل حتى تعلم براءتها منه على أصله فى غير ما مسئلة وقد قيل انها محمولة على السلامة من الحمل حتى يعلم انها حملت فعلى هذا تكون الجناية عليها للموصى له بها وان كان الموصى قد وطئها الا أن يعلم انها كانت حاملا منه وهو مذهب مالك فى رواية أشهب عنه فى الذى يشترى الامة فيطؤها ثم يظهر على عيب فيها فيردها على البائع فتموت قبل أن تحيض فضمانها من البائع الا أن يعلم انها كانت حاملا فتلزم المشترى ويرد عليه مانقص العيب من ثمنها وبالله التوفيق اه ❊ قلت والظاهر أنه أشار بقوله وقد قيل الخ الى قول ابن عبدوس وترجيحه فتأمله والله أعلم

ويرجع نصيب الوارث ميراثا الا أن يجيزه له الورثة اه منه بلفظه (تنبيه) قوله الا أن يجيزه له الورثة يدل على أن له وارثا غيره وانظر اذا لم يكن له وارث غيره هل الحكم كذلك أو يكون العبد كله للاجنبى وهو الظاهر قياسا على مافى المدونة وغيرها ففيها فى كتاب الوصايا الثانى مانصه ومن أوصى لاجنبى ووارث تحاصا وعاد حظ الوارث موروثا الا أن يجيز الورثة ولو لم يدع الا هذا الوارث الموصى له لم يحاصص الاجنبى فى ضيق الثلث وبدئ بالاجنبى اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها مصرحا بانه من قول مالك وزاد بعده مانصه ومن كتاب ابن المواز وغيره قال مالك وأصحابه فيمن أوصى لوارث وأوصى بوصايا الاجنبيين فان كان مع الوارث وارث من زوجة أو غيرها فانه يحاص الاجنبى فى الثلث فما صار للوارث رجع ميراثا وان لم يكن معه غيره فللاجنبيين وصاياهم من غير حصاص للوارث وكأنه أوصى له بميراثه اه منه بلفظه ونقل فى المنتقى مثله عن ابن القاسم وأشهب فى الموازية ووجهه بماسبق ومثله فى العتبية فى رسم القضاء العاشر من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الخامس وسلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ويظهر لى انه لافرق بينهما فانظر هل تجد فرقا والله أعلم وقول ز وقال أشهب الحرية أولى الخ ظاهره ان أشهب ليس له الا هذا القول وليس كذلك فان الباجى فى المنتقى بعد أن ذكر القول الاول فى كلام ز قال مانصه قاله ابن القاسم وأشهب فى الموازية وقال أشهب أيضا ان أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل فالعتق أولى اه منه بلفظه (ولابرهن) بهذا جزم فى ضيح اذ سلم اقتصار ابن الحاجب عليه ولم يحك فيه خلافا ونقله ابن عرفة عن ابن عبدوس عن ابن القاسم ولم يحك غيره ونحوه فى ق وزاد وقاله مالك اه وفى المنتقى مانصه ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو وهبه فليس ذلك برجوع وبدئ الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم فى المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق وصورة الموصى به باقية مع بقائه على ملكه اه منه بلفظه ووقع فى ابن سلمون مانصه ويصح رجوعه بالقول أو بالفعل كالبيع والرهن والعتق والكتابة اه منه بلفظه وما جزم به فى الرهن لايعول عليه لان الحفاظ لم يذكروه أصلا وجزموا بخلافه والله الموفق (ووطء)

ظاهره وان لم يعزل وهو كذلك خلافا لقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس والوطء مع العزل فقد قال في ضيح مانصه ومقتضى المذهب خلافه اه ولذا قال غ اطلاقه مقصود وأما قول ابن شاس والوطء مع العزل ليس برجوع فقال ابن عرفة هو خلاف اطلاق ابن كنانة وسماع أصبغ ونحوه لابن عبد السلام والمصنف اه منه *(تنبيه)* قال غ في تكميله بعد أن ذكر كلام ابن عرفة مانصه ومانسب لسماع أصبغ هو في سماع أبي زيد ابن أبي الغمر اه منه فظاهره أنه تعقب عليه نسبتها لسماع أصبغ وانها ليست فيه مع أنها في السماعين معا كما رأيته فيهما وكما عزاه لهما معا المصنف في توضيحه وابن يونس ويأتي لفظه ولكن تعقبه عليه متجه لان لفظ ابن عرفة قلت وهو مقتضى سماع أصبغ من وطئ جارية أوصى بها الرجل ليس وطؤه رجوعا فان وقفت حين مات فوق كونها حاملا فقتلت فجنايتها للسيدها ابن رشد لو تيقن انها غير حامل فالجناية للموصى له الى آخر ما يأتي عن ابن رشد فالمتعقب عليه نسبته لسماع أصبغ هو قوله فان وقفت الخ لان هذا ليس هو فيه وانما هو في سماع أبي زيد وكذا كلام ابن رشد الذي ذكره ونص سماع أصبغ وسئل عن الرجل يوصي للرجل بجارية له بعد موته هل للموصي أن يطأها قال نعم ويوصي بعتقها فيطؤها وذلك لانه يرد ذلك ان شاء قال محمد بن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه والاصل في هذا ان كل ما يجوز له الرجوع فيه فله وطؤه وكل ما لا يجوز له الرجوع فيه فليس له وطؤها الا المدبرة فان وطأها له جائز وليس له أن يرجع فيه للسنة القائمة فيها خاصة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونص سماع أبي زيد وقال في رجل أوصى له بجارية بعد موته ثم وطئها أترى ذلك انتزاعا قال لا قيل له فان وقفت حين مات خوفا أن تكون حاملا فحمل عليها رجل فقتلها لمن تكون جنايتها قال لسيدها الذي مات لانه يخاف أن يكون بها حمل ولا يكون للموصى له من جنايتها شيء قيل له أرأيت لو لم يطأها حتى مات فوقفت حتى يجمع ماله فمات الذي أوصى له بها أيضا قال ورثته يقومون مقامه قال محمد بن رشد قوله لانه يخاف أن يكون بها حمل يدل على انه انما جعل الجناية عليها للسيدها الموصي بها مخافة أن تكون حاملا منه ولو تيقنت براءتها من الحمل لكانت الجناية عليها للموصى له بها وهو معنى ما في كتاب الوصايا الثاني من المدونة فحملها ابن القاسم على الحمل حتى تعلم براءتها منه على أصله في غير ما مسئلة ثم قال وقد قيل انها محمولة على السلامة من الحمل حتى يعلم انها حملت فعلى هذا تكون الجناية عليها للموصى له بها وان كان الموصي قد وطئها الا أن يعلم انها كانت حاملا منه وهو مذهب مالك في رواية أشهب عنه في الذي يشتري الامة فيطؤها ثم يظهر على عيب فيها فيردها على البائع فتموت قبل أن تحيض فضمانها من البائع المردودة عليه بالعيب الا أن يعلم انها كانت حاملا فتلزم المشتري ويرد عليه ما نقص العيب من ثمنها وبالله التوفيق اه منه بلفظه فالسماعان متفقان على أن ظاهرهما ان الوطء ليس برجوع وان لم يكن عزل وأما الكلام على الجناية عليها اذا وقفت فلم يتعرض له في سماع أصبغ أصلا ولا ابن رشد في شرحه وانما تكلم عليه في سماع أبي زيد وفي شرحه ذكر ابن رشد ما نقله عنه ابن عرفة مختصرا الا في سماع أصبغ ولقد أحسن المصنف في ضيح في سياق المسئلة فعزا للسماعين

معاما اتفقا عليه وعزا السماع أبي زيد ما انفرد به وكذا فعل ابن يونس والله الموفق وقول ز وقال ابن عبدوس للموصى له الخ ظاهر كلام ابن رشد السابق ان هذا القول ليس بمنصوص لانه انما ذكره تخريجا ولكن عزوه لابن عبدوس مصرح به فى نقل ابن عرفة عن ابن يونس وفى ضيح ونص ابن يونس فصل منه أى من كتاب ابن المواز ومن المجموعة قال ابن القاسم ومن أوصى لرجل بجارية فله وطؤها وليس ذلك برجوع وقاله عنه أصبغ وأبو زيد فى العتبية وقال عنه أبو زيد فان أوقفت الامة الى آخر ما قدمناه عن السماع وقال عقبه مانصه وذكره عنه ابن عبدوس وقال انظروا فى هذا هى انما فيها القيمة والقيمة تدخل فى المال وتدخل فيها الوصايا ولو لم يوص برقبتها فأما لو أوصى بها فالموصى له أحق بقيمتها الان حكمها حكم الامة حتى يتبين حملها اه منه بلفظه وكان شيخنا يقول ما قاله ابن عبدوس هو الظاهر ❊قلت ووجهه ظاهر لان حملها مانع من نفوذ الوصية فيها اوهو مشكوك فيه وقد علم ان الشك فى المانع ملغى والله أعلم (أو بثوب فباعه ثم اشتراه) ذكر ابن الحاجب وابن سلمون فى ذلك قولين وأنكر ابن عبد السلام وابن عرفة وجود القول بالبطلان قائلا مانصه لا أعرف من نقل القول الثانى وانما نقل الباجى والصقلى والنوادر القول الاول فقط اه منه بلفظه ولما نقل فى ضيح نحوه عن ابن عبد السلام قال عقبه مانصه خليل وفى فرائض الحوفى اذا أوصى بشئ معين ثم باعه ثم اشتراه ثم مات وهو فى ملكه فان الوصية تبطل فيه فهذا قول ببطلان الوصية وبه يصح القولان اللذان ذكرهما المصنف اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال فى المنتقى بعد أن ذكر مسئلة المصنف هذه مانصه وكذا لو أوصى له بمعين وهو فى غير ملكه ثم صار له بابتياع أو هبة أو ميراث فالوصية به نافذة اه منه بلفظه (بخلاف مثله) قول مب ابن عرفة لو قال عبدى ولا عبد له الخ كلام ابن عرفة الذى أشار اليه نقله عن ابن رشد مختصرا ولم يقتصر ابن عرفة على القولين كما يوهمه كلام مب وكلام ابن رشد الذى اختصره ابن عرفة هو فى شرح آخر مسئلة من رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب ونصه فان قال عبدى لفلان ولا عبد له سواه أو درعى ولا درع له سواه أو سيفى لفلان ولا سيف له سواه تخرج ذلك على قولين أحدهما انه يتعين باضافته اليه ولا تنتقل الوصية الى غيره ان استبدل به سواه والثانى انه لا يتعين بذلك وتنتقل الوصية الى غيره ان استبدل به سواه على اختلافهم فيمن حلف أن لا يستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد أن أعتق أو بعد أن خرج عن ملك فلان وما أشبه ذلك ومما يبين دخول الاختلاف فى ذلك ان ابن أبى زيد قد حكى فى النوادر من رواية أشهب عن مالك فيمن أوصى لاخيه بسيفه أو بدرعه فيهلك ذلك ثم يخلفه فهو للموصى له كما لو أوصى له بحائطه فتنكسر منه النخلات ويغرس فيه وديا أو ينبت فيه ودى أو يزرع فيه زرعا فذلك له قال وهذا الذى أراد الميت فأما لو أوصى له بعبد فمات العبد فأخلف غيره فبخلاف ذلك وظاهر هذه الرواية أنه فرق فى ذلك بين العبد وبين السيف والدرع ولا فرق فى القياس بين ذلك فيتحصل فى ذلك على هذا ثلاثة أقوال أحدها انه يتعين بذلك العبد والدرع والثانى انه لا يتعين به واحد منهما والثالث انه يتعين به العبد ولا يتعين به الدرع والسيف وما أشبهه اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة

(او بثوب الخ) هذا هو المعروف وقيل تبطل كما فى ابن سلمون وابن الحاجب وضيح عن فرائض الحوفى خلافا لابن عبد السلام وابن عرفة فى انكارهما وجوده *(فرع)* قال فى المنتقى لو أوصى له بمعين وهو فى غير ملكه ثم ملكه باى وجه فالوصية به نافذة اه (بخلاف مثله) قول ز كما يفيده نقل ق صحيح لان ق جزم بذلك وسوى بين العبد والسيد ونحوهما ولم يقتصر ابن عرفة على القولين كما فى مب بل زاد ثالثا وهو أنه يتعين بذلك العبد دون الدرع ونحوه لانه نقل كلام ابن رشد الذى حصل فيه الاقوال الثلاثة مختصرا وليس فيه ما يرد ما جزم به ز تبعا لق *(تنبيه)* بحث ابن رشد فى هذا القول الثالث بأن القياس يقتضى أن لا فرق اه على أن ابن يونس انما نقل ذلك فى عبد بعينه قائلا كما فى ق وأما اذا لم يعين وأجمل فما وقع عليه ذلك الاسم من تركته فهو للموصى له اه ❊قلت ولعل مب أسقطه لذلك وزيادة ق وابن يونس فى السماع لفظة بعينه مقبولة لانها زيادة ثقة ومن حفظ قدم على غيره وانما اقتصر ابن رشد على عزو المسئلة للنوادر مع أنها فى العتبية أيضا لانه قصد تقوية ما فى العتبية المشاهد المبصر من المقام بما فى النوادر وبه تعلم ما فى كلام هونى والله أعلم والراجح أن الوصف كالنوبى والصقلبى تعيين خلافا لاشهب انظر ضيح

اختصاراو اقيابه وليس فيه ما يرد ما جزم به ز من أن ذلك ليس من التعين وقد عزا ز
ما جزم به الى ما يفيده نقل ق وما قاله صحيح لان ق جزم بذلك وسوى بين العبد والسيف
ونحوهما ونقل عن الرواية انه انما قال ذلك في عبد بعينه وعن ابن يونس انه اذا لم يكن
بعينه فانه كغيره وما عزاه لابن يونس هو كذلك فيه وكلامه مخالف لما قدمناه عن ابن رشد في
أمرين أحدهما ان ظاهر كلام ابن رشد أن المسئلة ليست في العتبية لانه انما عزاها لابن
أبي زيد في النوادر اذ لو كانت في العتبية لما احتاج الى عزوها الى النوادر من غير تنبيه على
انها فيها ثانيهما انه حمل كلام النوادر على أن العبد فيها غير معين فجعله خلافا لما قاله في
السيف ونحوه وبحث فيه بأن القياس يقتضي ان لا فرق وابن يونس حمل ذلك على أن
العبد معين ونص ابن يونس ومن العتبية قال أشهب عن مالك فيمن أوصى لرجل بثياب ثم
باع بعضها وأخلف ثيابا أو بمتاع بيته فتكسر الصحفة ويذهب الشئ ثم يخلفه فذلك للموصى
له وكذلك من أوصى لاخيه بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفا آخر ودرعا آخر
فهو للموصى له كما لو أوصى له بحائطه فتنكسر النخلات وتموت ويغرس فيه وديا أو ينبت أو
يزرع فيه زرعا فذلك له وهذا الذي أراد الميت وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات العبد فاخلف
غيره فبخلاف ذلك محمد بن يونس لانه عينه وأما اذا لم يعين وأجمل فما وقع عليه ذلك الاسم
من تركته فهو للموصى له اهـ منه بلفظه وما نسبه للعتبية هو أول مسئلة من رسم أوصى من
سماع أشهب من كتاب الوصايا لكنه نقله مختصرا بالمعنى مع بعض تغيير لانه فرضها في السماع
في وصيته لابنه ولم يقل فيه في عبد بعينه ونص المحتاج اليه منه وكذلك الذي يقول سلاحي
لابني فيذهب سيفه ودرعه ويشتري سيفا آخر ودرعا آخر فذلك له ومثل ذلك الذي يقول
حائطي لفلان فتنكسر النخلات وتموت ويغرس فيه وديا أو ينبت فيه قصب ويزرع فيه زرعا
فذلك له وهو الذي أراد الميت فقيل له أرأيت الذي يقول غلامي لفلان فيموت الغلام
و يستخلف غيره فقال العبد ليس امثل هذا قال محمد بن يونس قوله وكذلك الذي يقول
سلاحي لابني الخ معناه فذلك له بالوصية ان أجازه له الورثة لان الوصية لوارث لا تجوز الا ان
أجازها له الورثة وقد مضى الكلام على هذه المسئلة فوق هذا في آخر الرسم الذي قبل هذا
فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فانظر لم نسب ابن رشد المسئلة للنوادر ولم
ينسبها للعتبية وهي فيها وقد تكلم عليها هو نفسه وليس بينهما فاصل الا الترجمة بالرسم والله
أعلم ولا خفاء انه لو كان في الرواية ما عزاه لها ابن يونس و ق من لفظة بعينه لم يخالف في ذلك
ابن رشد لانه قال قبل ما قدمناه عنه في الرسم الاول ما نصه والعبد وما أشبهه من العروض
والحيوان يتعين بالاشارة اليه باتفاق فاذا قال الرجل ان مت فهذا العبد لفلان أو هذا
الدرع لفلان وما أشبهه فهلك واستفاد غيره مكانه أو استبدل به سواه فلا تنتقل اليه الوصية
باتفاق اهـ منه بلفظه *(تتميم)* سكت ز عن تعيينه بالصفة وذكر فيه ابن رشد بعد
ما قدمناه عنه أولا قولين صدر بانه يتعين وعزاه لسماع عيسى من ابن القاسم ثم عزا مقابله
لاشهب وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة ونصه واختلف هل يتعين العبد بالتسمية والصفة فسمع
عيسى ابن القاسم من قال عبدي النوبي أو الصقلبي فباعه واشترى غيره نوبيا أو صقلبيا

أن الوصية تختص بالاول وقال أشهب لاتختص اه منه بلفظه وعزا ابن عبد السلام وتبعه المصنف فى ضيح الاول لابن القاسم وروايته ورواية أشهب والثانى لاشهب فقط وقال ابن يونس مانصه فاختلف فيه فابن القاسم يقول تسقط الوصية وروى هو وأشهب ذلك عن مالك فى التى قالت ثوبى الخز له لانه قد ذهب ثوبها واخلفت مثله انه لاشئ للموصى لها فيه وخالف فى ذلك أشهب ثم قال بعد بقريب مانصه ولم يأخذ محمد بقول أشهب حين جعل المبهم والموصوف بالاسم والصفة سواء ومسئلة مالك فى التى أوصت بثوبها الخز يرد هذا اه منه بلفظه فعلم ان الاول هو الراجح والله أعلم (فللموصى له بزيادته) قول ز وكان الفرق قوة تعليمه حتى كانه ذات أخرى الخ سكت عنه تو و مب وقال شيخنا ج مانصه لافرق بينهما الان القائل بالاشتراك هنالك وهو أصبغ يقول به هنا أيضا فى تفريق المصنف بينهما نظر والظاهر الاشتراك فى الجميع ﷺ قلت ماجزم به ز فيما مر وهنا وسلمه من ذكرنا من الشركة فى العبد هو الذى يفيده قول ابن عاشر مانصه انظر الفرق بين تجصيص الدار مع تاليبها وبين بناء العرصة وتعليم العبد اه فهو سلم الشركة فى بناء العرصة وتعليم العبد وعدمها فى تجصيص الدار مع تاليبه وانما توقف فى الفرق مع أن كلام ابن رشد فى شرح المسئلة العاشرة من رسم الوصايا والاقضية من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الخامس يفيد أن تعليم العبد لاشركة به قولا واحدا عكس ما قالوه فنى العتبية فى المحل المذكور مانصه قال وسمعت ابن وهب وسئل عن رجل أوصى لرجل بمزود جديدة وهى نفخ ثم لتها بسمن وعسل ومات أتراه رجوعا فى الوصية قال لاقيل له ان الطعام لابد لهم منه فقال لهم طعام وطعام قد صنعه وصنعه هو واحتيج أيضا فقال وكذلك لو أوصى له بعبد ثم علمه الكتابة بعشرة دنانير أن هذا ليس برجوع أيضا قال أصبغ ليس هذا برجوع ولا تكون له بلتاتها ولكن يكون شريكا فيها بقدرها بقدر اللتات بمنزلة الثوب يوصى به أبيض ثم يصبغه والبقعة براحا ثم يبنيها قال محمد بن رشد تنظير أصبغ مسئلة الذى يوصى بالجديدة ثم يلتها بمسئلة الذى يوصى بالثوب ثم يصبغه صحيح يدخلها من الاختلاف مادخلها قيل انه يكون للموصى له مصبوغا فعلى هذا تكون الجديدة له ملتوتة وهو مذهب ابن وهب بدليل تنظيره لذلك بالذى يوصى بالعبد لرجل ثم يعلمه الكتابة اذ لا يكون الورثة شركاء فيه بقيمة الكتابة اذ ليست بعين قائمة اه منه بلفظه فانظر كيف ساق مسئلة العبد مساق الاحتجاج لمذهب ابن وهب فى مسئلة اللت وتعليله ذلك بقوله اذ ليست بعين قائمة فانه يفيد عكس ماقاله ز ومن وافقه وقول شيخنا والقائل بالاشتراك هنا وهو أصبغ يفيد انفراد أصبغ بذلك وهو الذى يفيده كلام المنتقى ونصه فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر اللتات وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فجصصها او زاد فيها أو أوصى له بسويق ثم لته وجه قول أصبغ أنه لم يوجد منه وصية بالصبغ والسمن فكان باقيا على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب انه لما كان الاصل موصى به ثم أضاف اليه مالا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك انه أضافه اليه

(فللموصى له بزيادته) هذا قول ابن القاسم وأشهب فى كتاب ابن المواز خلافا لقول أصبغ يشتركان ومثله لسحنون وقاله ابن القاسم أيضا وعليه جرى المصنف فيما مر كما تقدم وقول ز وكان الفرق قوة تعليمه الخ فيه نظر لما مر وقد حصل ابن رشد فى بناء العرصة وفى هدم الدار ثلاثة أقوال تبطل الوصية بهما لاتبطل بهما تبطل بالبناء دون الهدم وعلى عدم البطلان به فهل النقض للورثة أو للموصى له وهو قول ابن القاسم فى المجموعة اه مخ

في الوصية اه منه بلفظه ونحوه في ضيح وعلى ذلك اقتصر ابن عرفة ونصه ومن أوصى بثوب فصبغه أو غسله فقال ابن رشد قيل يكون فيه شريكا للورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب قلت عزاه غير واحد لاصبغ ابن رشد وقال ابن القاسم وأشهب يكون له الثوب مصبوغا اه محل الحاجة منه بلفظه ✽ قلت لم ينفرد بذلك أصبغ بل قاله سحنون أيضا في نوازله من كتاب الوصايا ونصه قال سحنون فالذى يوصى بالثوب فيصبغه أو يكون مصبوغا فيغسله ان ذلك لا يحيل الوصية وأرى الورثة شركاء في الثوب بقيمة الصبغ اه منه بلفظه وقاله ابن القاسم ايضا في ابن يونس ما نصه قال عنه أبو زيد وأصبغ في العتبية اذا أوصى له بعرصة ثم بناها فهما شريكان فيها بقدر قيمة البناء من العرصة وقاله أصبغ وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه أو بسويق فلته كانا فيه شريكين بقدره من قيمة الصبغ واللتات اه منه بلفظه ونص سماع أبي زيد قلت له فان قال عرصتى لعبد الرحمن في مرضه ثم بناها في مرضه أترى ذلك انتزاعا قال لا ولكنه يحاص بقيمة العرصة مع أهل الميراث ويضرب أهل الميراث بقيمة البناء وسئل عنها سحنون فقال أرى هذا انقضا لوصيته لانه قد أحال العرصة عن حالها فقد نقض وصيته اه منه بلفظه وما قاله سحنون هنا مخالف لما قاله في نوازله بعد ما قدمناه عنه آنفا ونصه أو تكون دارا مبنية فيهدمها أو تكون عرصة فيبنيها فان الوصية فيه ثابتة ويكون الورثة شركاء فيه مع الموصى له بالبنيان قال محمد بن رشد قول سحنون في هذه الرواية في الذى يوصى بالعرصة ثم يبنيها ان الوصية فيها ثابتة ويكون الورثة شركاء مع الموصى له بالبنيان خلاف قوله في سماع أبي زيد بعد هذا والذى يتحصل في الذى يوصى بالبقعة ثم يبنيها أو بالدار ثم يهدمها ثلاثة أقوال أحدها ان الوصية تبطل في الوجهين جميعا والثانى انها لا تبطل في الوجهين جميعا والثالث الفرق بين المسئلتين فتبطل اذا أوصى بالبقعة ثم بناها ولا تبطل اذا أوصى بالدار ثم هدمها ويختلف على القول بان الوصية بالعرصة لا تبطل ببنيانها هل تكون للموصى له ببنيانها أو يكون شريكا مع الورثة بالعرصة ويختلف أيضا على القول بان الوصية بالدار لا تبطل بهدمها هل يكون له النقض مع البقعة أم لا فقيل انه لا يكون له النقض وقيل انه يكون له وهو قول ابن القاسم في المجموعة وكذلك يختلف في الثوب يوصى به ثم يصبغه أو يغسله على هذا الاختلاف سواء قيل يكون فيه شريكا مع الورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب وقيل يكون له الثوب مصبوغا وهو قول ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز قال أشهب وكذا لو غسله أو كانت دارا فجصصها أو زاد فيها بناء لانه لم يتغير الاسم عن حاله اه منه بلفظه وقد نقل ابن يونس ما في كتاب ابن المواز قبل ما قدمناه عنه وقول ابن رشد على هذا الاختلاف سواء صريح فيما قاله شيخنا من أن على المصنف دركا في التفريق الذى ذكره وفي كلام ابن عاشر السابق اشارة اليه وقد أشار اليه ق أيضا اذ قال هنا وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله أو بنى العرصة اه منه والله الموفق (والا فاكثرهما وان تقدم) لو قال المصنف ولو تقدم لرد رواية على وقول مطرف كما في المنتقى والبيان وغيرهما لاجاد وقول ز فان تساويا فهما له عند مالك الخ بهذا جزم ح في شرح كلام المصنف

له بعشرة دنانير ثم أوصى له بعشرة دنانير فله العددان جميعا واه يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه وحكى أبو محمد في معونته أن له أحدهما اه ونقله في ضيح وابن عرفة وهو لا ينافي ما في الموازية عن مالك ان له أحدهما وفي الشامل ولو أوصى له بمتساويين كعشرة وعشرة أخذهما وقيل احداهما اه وبأخذهما جزم ح وهو ظاهر المدونة كالمفيد وعليه اقتصر ق وعزاه لمالك وابن القاسم وكذا ابن يونس وعزاه للاخوين وروايتهما وعزاه لهما أيضا اللخمى وزاد عنهما كانتا بكتاب أو بكتابين ولم يعز مقابله الا لمحمد واختاره وان كانتا بكتابين ان ينظر الى الثانية فان كان فيها زيادات لاقوام حمل عليه في هذه مثل تلك وان كان فيها نسخ لبعض ما في الاولى حمل عليه في الثانية لانه أراد أن يبين من أثبت ولم ينسخ اه واقتصر في البيان والكافي والتفريع والوثائق المجموعة والمعين والارشاد على ان له أحدهما فقط فلكل من القولين مرجح والله أعلم ✽ قلت والظاهر أن الاول أرجح وأقوى اذ لا يقاوم الاقتصار على الثانى من غير عزو عزو الاول لمالك وأصحابه مع اقتصار ابن يونس و ق وغيرهما عليه ولذلك والله أعلم أعرض في ضيح وابن عرفة عما لابن رشد ومن معه اذ الظن اطلاعهما عليه لسعة حفظهما لاسيما ما في البيان والكافي لانهما أغفلاه كما زعمه هونى فتأمله والله الموفق وقول ز فالمعتبر الاكثر وان تقدم الخ

المصنف وعليه اقتصر ق وعزاه لمالك وابن القاسم وبه صدر في الشامل وحكى الآخر بقيل ونصه ولو أوصى له بمتساويين كعشرة وعشرة أخذهما وقيل احداهما اهـ منه بلفظه ويشهد لما رجحوه ما في المنتقى ونصه ولو أوصى له بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصي له بعشرة دنانير ثم يوصي له بعشرة دنانير فان له العددين جميعا رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونته ان له أحدهما اهـ منه بلفظه مع اختصار يسير ونقله في ضيح وابن عرفة وقالا عقبه واللفظ لضيح ما نصه ابن زرقون انظر قوله هذا قول مالك وأصحابه وفي الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم ان له أحدهما مثل قول عبد الوهاب اهـ منه بلفظه ﴿قلت﴾ ما في الموازية لمالك لا ينافي ما قاله الباجي كما لا يخفى وقد اقتصر ابن يونس على هذا القول وعزاه للأخوين وروايتهما ونصه ومن المجموعة وكتاب ابن حبيب قال عبد الملك اذا أوصى له بدنانير ثم أوصى له في وصية أخرى بأكثر من ذلك أو أقل أعطيناه أكثر الوصيتين لانه لما لم يبين أنه رجع عن الاولى واحتمل أن يكون نسيها أعطيناه أكثرهما وأما ان كانت وصية واحدة فسمى له في احداهما عشرة ثم سمى له في أخرى عشرة أخرى فاقل فله المالان جميعا ثم قال بعد ما نصه وقاله مطرف في ذلك كله ورويا عن مالك اهـ منه بلفظه وقد عزا اللخمي هذا للأخوين ولم يعز مقابله الا لمحمد ونصه واختلف اذا استوى العددان فقال لزيد عشرة ثم أوصى له بعشرة فقال محمد ليس له الا عشرة واحدة وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب له الوصيتان كانتا بكتاب أو بكتابين وأرى اذا أوصى له بعشرة ثم بعشرة بكتاب واحد كان له عشرون ولا يحمل على انه أراد نسخ أولى الوصيتين بأخراهما وهي مثلها اذ لا فائدة لذلك الا بالزيادة وان كانتا في كتابين نظر الى الثانية فان كان فيها زيادات لأقوام حمل عليه في هذه مثل ذلك وان كان فيها نسخ لبعض ما في الاولى حمل عليه في الثانية لانه أراد أن يبين من أثبت ولم ينسخ اهـ منه بلفظه وما عزاه الباجي للامام وأصحابه هو ظاهر المدونة عندي وان كان الرجراجي عزا الظاهر هاموافقته لما في الموازية وسلمه أبو علي ونصها ومن أوصى بوصية بعد أخرى فان لم تتناقضا أنفذتا جميعا وان كانتا من صنف واحد فزادت احداهما أنفذت الزائدة فقط وان تناقضتا أخذ بالآخرة وبطلت الاولى اهـ منها بلفظها فتأمله يبن لك وجه ما قلناه لكن اقتصر جماعة على ما عزاه الباجي للمعونة وساقوه كأنه المذهب وقد أغفل ذلك ابن عرفة والمصنف في ضيح قال ابن رشد في شرح المسئلة الثامنة والعشرين من سماع أبي زيد ما نصه قوله انه اذا أوصى له بوصيتين احداهما أكثر من الأخرى أنه يكون له الأكثر منهما كانت الاولى أو الأخيرة هو مثل ما تقدم من قوله في رسم الصلاة من سماع يحيى ومثل قوله في المدونة وغيرها لم يختلف في ذلك قوله وكذلك اذا كانت الوصيتان مستويتين تكون له الواحدة منهما اهـ منه بلفظه وقال أبو عمر في الكافي ما نصه ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين ولم يذكر ابطال احداهما ولا جمعهما جميعا للموصى له فله احدى التسميتين اهـ بلفظه على نقل أبي علي وقال ابن الجلاب في تفريعه ما نصه ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في

صحيح وكذا عكسه ففي المدونة ومن أوصى لرجل بثلاثين دينارا ثم أوصى له بالثلث فله أن يضرب مع أهل الوصايا بالاكثر اهـ ابن يونس قال سحنون في المجموعة معناه ان ماله كله عين ابن المواز وقاله أصبغ قال فان كان عينا وعرضا ضرب معهم بثلث العرض وبالاكثر من ثلث العين أو التسمية وقاله عنه ابن حبيب قال وان كان كله عرضا ضرب معهم بالثلث وبالتسمية وان لم يكن معه وصايا فانما له الثلث الا أن يجيز الورثة اهـ ونقله أبو الحسن مقيدا به كلام المدونة وحكم ما اذا أوصى له بجزء ثم بجزء كحكم ما اذا أوصى له بعددين من نوع واحد كما في مناهج التحصيل ويؤخذ مما هنا وما يأتي حكم نازلة من أوصت أولا بثلث مالها نصفه لمسجد كذا ونصفه لاولاد بنتيها ثم بعد نحو ثلاث سنين أوصت بأن جميع ثلثها لاولاد بنتيها المذكورتين ولم تصرح برجوع عن الاولى ولا قام عليه دليل فافتى بعض بأن الثلث كله لاولاد البنتين وأفتى بعض بقسم الثلث بين المسجد وأولاد البنتين على المحاصة قال هوني فارسل الى القاضي يسألني عن الصحيح من الفتويين وعن كيفية القسمة ان قلتم بصحة الوصيتين فافتيته بصحتهما وبأن ذلك يقسم أثلاثا الثلث للمسجد والثلثان لاولاد البنتين أي فيقسم كالعول والله أعلم

موضعين ولم يذكر ابطال أحداهما ولا جمعهما جميعا للموصى له فله احدى التسميتين اهـ منه بلفظه وفي الوثائق المجموعة مانصه واذا أوصى لرجل بعدة دنانير ثم أوصى له في ثلث الوصية بعينها بعدة دنانير فانه يؤخذ له بالاكثر فان اعتدلتا أخذت الواحدة وبطلت الاخرى انتهى بلفظها على نقل أبي علي وفي المعين مانصه اذا أوصى لرجل بعدة دنانير ثم أوصى له في ثلث الوصية بعينها بعدة دنانير أخرى أخذ الاكثر فان اعتدلتا بطلت الواحدة وأخذت الاخرى اهـ منه بلفظه وفي الارشاد مانصه ولواحد بمقدارين متساويين من نوع ولا قرينة على اثباتهما له أحدهما اهـ منه بلفظه وذكر المتيطي القولين ولم يرجح واحدا منهما وظاهر كلام المفيد كظاهر المدونة ان له العددين معا فتحصل ان لكل قول منهما مرجحا والله أعلم وقول ز ولو أوصى له بجزء ثم بعدد فالمعتبر الاكثر صحيح وكذا عكسه كما في المدونة وظاهر ز أن له الاكثر مطلقا وهو ظاهر المدونة في صورة العكس ونصها ومن أوصى لرجل بثلاثين دينارا ثم أوصى له تارة أخرى بالثلث فله أن يضرب مع أهل الوصايا بالاكثر اهـ منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها لكنه قال عقبه مانصه وقال سحنون في المجموعة معناه ان ماله كله عين قال ابن المواز وقاله أصبغ قال وان كان ماله عينا وعرضا ضرب معهم بثلث العرض وبالاكثر من ثلث العين أو التسمية وقاله عنه ابن حبيب قال وان كان ماله كله عرضا ضرب مع أهل الوصايا بالثلث وبالتسمية وان لم يكن معه وصايا فانما له الثلث الا أن يجيز الورثة فيعطى الوصيتين اهـ منه بلفظه ونقله أبو الحسن مقيدا به كلام المدونة السابق والله أعلم *(تتمة)* سكت ز عما اذا أوصى له بجزء ثم بجزء وحكم ذلك حكم ما اذا أوصى له بعددين من نوع واحد قال الرجراجي في مناهج التحصيل مانصه وان كانت بجزأين فان كانت بمتفقين مثل أن يوصي له بربع ماله أو بسدسه ثم أوصى له بذلك الجزء مرة أخرى فالجواب فيه كالجواب في فصل المسمى اذا استوى العددان وان كانت بمختلفين مثل أن يوصي له بالربع ثم له بالسدس فهو كما اذا أوصى له بعددين أقل وأكثر اهـ بلفظه على نقل أبي علي *(تنبيه)* يؤخذ مما ذكرناه هنا وعند قوله فيما مر كايصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو حكم نازلة سئلت عنها وقد اختلف فيها المتصدرون للفتوى في بلد النازلة وهي امرأة أوصت أولا بثلث مالها نصفه لمسجد كذا ونصفه لاولاد بنتيها فلانة وفلانة ثم بعد نحو ثلاث سنين أوصت بأن جميع ثلثها لاولاد بنتيها المذكورتين ولم تنص على رجوعها عن الوصية الاولى ولا قام دليل على انها قصدت الرجوع عنها فأفتى بعضهم بأن الثلث كله لاولاد البنتين ولا شيء للحبس منه وأفتى بعضهم بأن الوصيتين عاملتان ويقسم الثلث بين المسجد وأولاد البنت على المحاصة ولكن لم يبينوا مقدار ما يكون للمسجد فأرسل الي القاضي بذلك البلد يسئلني عن الصحيح من الفتويين وعن كيفية القسمة ان قلتم بصحة الوصيتين فأجبته بصحتهما وبان ذلك يقسم أثلاثا الثلث للمسجد والثلثان لاولاد البنتين ولا يخفى على المتأمل أخذ ذلك مما أشرنا اليه والله أعلم (وان أوصى لعبده بثلثه عتق الخ) قد بينه مب بما لامزيد عليه *(فرع)* قال ابن يونس مانصه قال أشهب واذا أوصى لعبده بثلث ماله وترك دينا شهد به شاهد واحد فان العبد يحلف مع الشاهد ويستحق ولو أوصى ان عبدي حر لم يحلف العبد

(وان أوصى لعبده الخ) فان ترك حينئذ دينا وشهد به شاهد واحد حلف معه العبد واستحق ولا يحلف ان أوصى ان عبدي حر قاله ابن يونس عن أشهب وابن وهب وابن دينار

قال فى كتاب محمد لانه كتسمية دنانير قدر رقبته فلا يحاف كما يحاف الموصى له بالثلث وكذلك من أوصى له بدنانير وقاله ابن وهب وابن دينار اه منه بلفظه (ان لم يكن له أقارب لاب) قول مب لكن تقدم فى باب الحبس عن المتيطى ما يفيد ترجيح ما ذهب عليه المصنف فى باب الحبس الخ فى كلامه تناقض لان قوله هذا قول ابن القاسم مع احالته على كلام المتيطى متنافيان لان المتيطى انما عزا هذا القول لعيسى وما قدمه هنالك عن المتيطى أصله لابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ونصه فهى ثلاثة أقوال فى المذهب أحدها أنه لا دخول فى ذلك لقرابته من قبل النساء بحال وهو قول ابن القاسم والثانى انهم يدخلون فى ذلك بكل حال وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك وحكى ابن حبيب انه قول جميع أصحاب مالك والثالث قول عيسى بن دينار انه لا يدخل فى ذلك قرابته من النساء الا ان لا يبقى من قرابته من قبل الرجال أحد وأما ان لم تكن له يوم أوصى قرابة الا من قبل النساء فلا اختلاف فى أن الوصية تكون لهم على ما قاله ابن القاسم فى رسم أسلم بعد هذا وعلى ما قاله أيضا فى الواضحة من رواية أصبغ عنه وزاد قال وكذلك ان كانوا قليلا الواحد والاثنين اه منه بلفظه وقد تبع مب فى ذلك طفى وزاد طفى ما نصه كما يظهر ذلك بتصفح كلام ابن رشد فى بابى الحبس والوصية وكلام المؤلف فى توضيحه فى البابين اه منه بلفظه وقد رأيت كلام ابن رشد السابق وقال ابن رشد أيضا فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الوصايا ما نصه لا اختلاف فى أنه اذا لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه أن الوصية تكون لقرابته من قبل أمه وانما الاختلاف اذا كان له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه هل يدخل معهم قرابة من قبل أمه أم لا فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه لا يدخل فى ذلك قرابته من قبل الام قال فى سماع أبى زيد وان لم يبق من أهل أمه الا خال أو خالة فلا شئ لهم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد بعده ما نصه ابن زرقون ان أوصى ولا قرابة له من قبل أبيه فالوصية لقرابة أمه اتفاقا وان كان له قرابة يوم الوصية من قبل الاب فاختلف فيه على ثلاثة أقوال قال ابن القاسم لا يدخل فيه القرابة من قبل الام بحال وروى الاخوان دخولهم بكل حال وقال عيسى لا يدخلون الا أن لا يبقى من قرابة الاب أحد اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح وليس فيه غير هذا ولا خفاء فى أن كلام ابن رشد الاول يفيد رجحان الثانى ويفيد ذلك أيضا كلام الباجى فى المنتقى ونصه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقرابته أولذى رحمه أولاهله أولاهل بيته فان قولنا وقول مالك وأصحابنا أن ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارثه اه منه بلفظه وعزا هذا قبل لمالك من رواية على بن زياد ولاشهب فى الواضحة ولابن حبيب عن الاخوين ولابن كنانة فى المجموعة والله أعلم (ولا يخص) قول مب وليس راجعا لقوله فيقدم الاخ الخ بل هو راجع لاول المسئلة الخ مخالف لما جزم به عج و خش وابن عاشر من رجوعه لهما معا قال ابن عاشر بعد كلام ما نصه وهذا يدل على ان قوله ولا يخص راجع للمسئلتين قبله اه وسلمه جس وما لهؤلاء هو الصواب فقد قال ابن الحاجب ما نصه ولا يعطى الاخ الجميع بخلاف

(ان لم يكن له أقارب لاب) قول مب هذا قول ابن القاسم أى كما مر عن ق وكما فى البيان أيضا ولا يلزم منه ان لا يكون لابن القاسم موافق كعيسى بن دينار ولا قول آخر كما فى المتيطى فلا تنافى فى كلام مب خلافا لهونى وما تقدم لمب عن المتيطى أصله لابن رشد ومثله قول الباجى فان قولنا وقول مالك وأصحابنا ان ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه اه (ولا يخص) الصواب رجوعه للمسئلتين قبله كما جزم به عج وخش وابن عاشر وسلمه جس خلافا لمب ابن الحاجب ولا يعطى الاخ الجميع بخلاف الوقف ضيح هكذا نص عليه ابن القاسم فى العتبية فى الجد والاخ ان الاخ لا يعطى الجميع اه وفسر فى البيان اختصاصه فى الوقف بقوله معناه اذا كانت وصيته لسكنى الاقرب فالاقرب وأما ان كانت وصيته بحبس له غلة لتقسم على الاقرب فالاقرب كل عام فيدخل الابعد مع الاقرب بالاجتهاد كما اذا أوصى بوصية مال للاقرب فالاقرب والله تعالى التوفيق اه

الوقف صح هكذا نص عليه ابن القاسم في العتبية في الجد والاخ ان الاخ لا يعطى الجميع
اه منه بلفظه وما نسبه للعتبية هو في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا وسلمه
ابن رشد لكنه قيد قوله وان كان الذي أوصى به على هذه الوصية اغناه وحبس فالاخ أولى
وحده ولا يدخل معه غيره بقوله ما نصه معناه اذا كانت وصيته لسكنى الاقرب فالاقرب
وأما ان كانت وصيته لحبس له غلة لتقسم على الاقرب فالاقرب كل عام فيدخل الابعد
مع الاقرب بالاجتهاد كما اذا أوصى بوصية مال للاقرب فالاقرب وبالله تعالى التوفيق اه منه
بلفظه وأعاد المسئلة في العتبية في سماع أبي زيد ونصه وسئل عن رجل هلك وترك أبويه
وعمه وجده وأخاه وأوصى أن يدفع ثلث ماله الى أقاربه الاقرب فالاقرب قال أرى أن
يبدأ بأخيه أولا يعطى أكثر من الجد وان كان الاخ أيسر من الجد ثم يعطى الجد أكثر
من العم وان كان أيسر منه ثم يعطى العم قيل ولا ترى أن يدفع الى أخيه كله قال لا الا
أن يكون ترك دارا أو حائطا فيحبسها على أقاربه الاقرب فالاقرب فانها تدفع الى أخيه
فاذا هلك دفعت الى جده ثم تدفع بعد موت الجد الى العم قال محمد بن رشد هذه المسئلة قد
مضى مثلها في الرسم الاول من سماع أصبغ بزيادات على هذه فتكلمنا عليها بما يغني عن
الكلام في هذه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقل ابن يونس المسئلة عن ابن القاسم في
العتبية وكتاب محمد وساق ذلك كانه المذهب ولم يحك خلافه ونقل ابن عرفة ما في سماع أصبغ
وكلام ابن رشد عليه مختصرا وسلمه والله الموفق (وفي ولد صغير وبكر قولان) القول بعدم
الدخول لابن الماجشون وبالدخول لسحنون قال شيخنا ج وهو الراجح ﴿قلت﴾ قد صرح
بترجيحه مق قائلا في آخر كلامه فكان من حق المؤلف أن يعتبر هذا القدر من الترجيح
فيقتصر على مذهب سحنون فيقول وزوجة وصغير وبكر في جيرانه اه منه بلفظه (ولا
شئ لوارثه قبل القسم) قول ز ومن ولد بعد موت الموصى لا يدخل معهم صوابه ومن لم
يسمه الموصى لا يدخل معهم لان عبارته توهم انه اذا عينهم وسماهم يدخل معهم من ولد قبل
موت الموصى وليس كذلك تأمله وقوله وان من حضر القسم يدخل معهم في جميعها يريد
ممن تناوله لفظ الموصى وهو على هذا صحيح فقول مب غير صحيح بالنسبة للقسم الثاني
فيه نظر فتأمله وقول مب وعلى ما استظهره ابن يونس جرى في تقريره الخ قد قدمنا
تحرير المسئلة أول الباب عند قوله لمن تملكه فراجعه والله أعلم (والموصى بشرائه للعتق
يزاد لثلث قيمته) قول ز وحمل ذلك ابن يونس على الوفاق أبو الحسن وهو أولى الخ ما نسبه
لهما هو كذلك فيهما ونص ابن يونس وروى ابن وهب وغيره عن مالك أن الثمن يوقف
ما رجي بيع العبد الا أن يفوت بعتق أو موت قال سحنون وعليه أكثر الرواة محمد بن
يونس وهذا وفاق لقول ابن القاسم وكذا روى عنه ابن المواز مثل رواية ابن وهب انه
يستأنى الى موته أو عتقه بثمنه وثلث ثمنه أو ما حمل منه الثلث وان قل وقاله محمد وقاله
أشهب عن مالك وخالفه وقال لا يستأنى به اذا أبى ربه البيع اه منه بلفظه ولما ذكر
أبو الحسن قوله وهذا وفاق قال عقبه ما نصه وحمله اللخمي على الخلاف الشيخ وحمله على
الوفاق أولى لما قال في الوصايا الثاني فيحمل عليه ما قال هنا وأيضا فان فائدة الاستيناء رجاء

بيع

(وفي ولد صغير الخ) القول بدخولهما
لسحنون وهو الراجح كما صرح به
مق (ولم يلزم تعميم الخ) قول ز
ومن ولد بعد موت الموصى الخ
صوابه ومن لم يسمه الموصى الخ
وقوله وان من حضر القسم الخ أي
ممن تناوله لفظ الموصى وبه يسقط
اعتراض مب ﴿قلت﴾ وقول ز
في القسم الثالث ولا شئ لمن مات
قبله أي ومن ولد قبله دخل كما في
ح و ق عن المدونة (وهل
يقسم الخ) ﴿قلت﴾ قول مب وبه
يسقط قول ق الخ نص ق
ووجه هذا أن كل مجهول لو انفرد
لضرب له بالثلث فاذا اجتمعت قسم
الثلث على عددها فقد حصل ان
هذا القول معزو ووجه بخلاف
القول الآخر اه (ثم استؤني)
قول ز كما في رواية ابن وهب أي
وغيره قال سحنون وعليه أكثر
الرواة وقول ز أبو الحسن وهو
أولى أي خلافا لحمل اللخمي قول
ابن القاسم بالاستيناء على الخلاف
اذ التوفيق بين كلام الائمة مطلوب
ما أمكن اليه سبيل لاسيما والمتبادر
من الاياس هو الفوات لا الاياس
من بيعه وقول ز أي الاياس
يحصل بالفوات الخ أي لا بالاياس
من بيعه وكلامه صريح في أن
المراد التوفيق بين رواية الاياس
ورواية الفوات لا بينها وبين رواية
سنة الذي حمله ابن رشد على الخلاف
وجعل رواية الاستيناء ظاهرة فقط
في رواية سنة ولم يتعرض لما بين
روايتي الاياس والفوات بل صريح
كلامه انه حملهما على الوفاق كما ان

بيع العبد فيوقف الثمن مارجي بيعه اه منه بلفظه ۞ قلت وعلى الخلاف حمله ابن رشد فى رسم أول عبدا بتاعه فهو حر فى شرح قوله فى السماع فلت وترى انتظاره السنة يجزئ قال ذلك ونحوه وأكثر أحب الى ونصه محمد بن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة على مافى المدونة وغيرها الا اختلاف فيها الا فى وجه واحد منها وهو اذا أبى سيده ان يبيعه بما سمى الموصى بثمنه أو بزيادة مثل ثلث ثمنه على قيمته فقال فى هذه الرواية انه يستأنى به سنة ونحو ذلك فان أيس منه رجع الثمن ميراثا ولم يلزم الورثة أن يجعلوه فى عتاقة الا أن يشاؤا وهو ظاهر مافى كتاب الوصايا الاول من المدونة أن الثمن يرجع ميراثا بعد الاستيناء لذلك وروى ابن وهب وغيره عن مالك فيه أن المال يوقف ما كان يرجى أن يشترى العبد الا أن يفوت بموت أو عتق قال سحنون وعليه أكثر الرواة ومثله فى الثانى من الوصايا لابن القاسم لانه قال فيه بعد الاستيناء والاياس من العبد اه منه بلفظه ومع هذا فالظاهر ما لابن يونس وأبى الحسن وقد خالف ابن رشد رحمه الله هنا ما قاله ونقلناه عنه فيما مر من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل وقد اعترف هو هنا بأن مافى الكتاب الاول ظاهر فقط فكيف لا يرد هذا الظاهر الى الصريح ثم لا يخفى أن الذى يجب التعويل عليه هو الوقف الى اليأس بالموت أو العتق اما على ما لابن يونس ومن وافقه فلا اشكال وأما على ما لابن رشد فلانه جعل مقابله ظاهرا فقط مع تأييده المصرح به فيها بأنه رواية ابن وهب وغيره عن مالك ونقله عن سحنون وعليه أكثر الرواة مع تسليمه ذلك والله أعلم (ثم ورث) ظاهره الارث مطلقا وقد أطلق أيضا فى العتبية والمدونة وغير واحد ولم يتعرض ابن رشد لذلك وكذا المصنف فى توضيحه ولا ز ولا غيره ممن تكلم على هذا المختصر وقفنا عليه وقال أبو الحسن فى كتاب الوصايا الاول مانصه لم يبين هل هو عتق واجب أو تطوع فقال ابن أبى زمنين معناه تطوع ولو كان واجبا لم يرد ميراثا ويشترى غيره قاله ابن القاسم فى الوصايا الثانى فى باب الوصية بالحج اه منه بلفظه ونحوه للمتيطى وما أشار اليه ابن أبى زمنين هو قولها بعد ان ذكرت انه ان أوصى أن يحج عنه معين فأبى أنه يرجع ميراثا ان كان تطوعا وان كان واجبا حج به غيره مانصه كمن أوصى بشراء عبد بعينه للعتق فى غير عتق واجب فأبى أهله أن يبيعوه فالوصية ترجع ميراثا بعد الاستيناء والاياس من العبد اه منها بلفظها ونحوه فى ابن يونس عنها *(فرع)* قال ابن يونس مانصه قال بعض الفقهاء انظر هل يدخل فى ذلك الوصايا أو يدفع الى الورثة كالذى رد الوصية وهو أشبه اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن وسلمه *(مسئلة)* قال أبو الحسن بعد ما قدمناه عنه مانصه قوله والا ردّ ثمنه ميراثا بهذا يحتج من أفتى من الشيوخ المتأخرين فيمن أوصى بفك أسير معين فوجد قد مات أن الوصية ترجع ميراثا وهى مسئلة ذات قولين اه منه بلفظه وقول مب فى التنبيه عن ضيح وكذا اختلف فى الاعلام اذا قال بيعوا عبدى فلانا من فلان هكذا فى ضيح من غير عزو ولا ترجيح ونقله جس أيضا ولم يزد عليه كما فعل مب مع أن القول بالاعلام هو الذى جزم به ابن رشد وساقه غير معزو وكأنه المذهب ويأتى كلامه على

ظاهره أنه حمل عليه روايتى الاستيناء والفوات بدليل رواية الاستيناء والاياس حملا للمطلق على المقيد وبه تعلم مافى كلام هونى فتأمله بانصاف والله أعلم (ثم ورث) أبو الحسن قال ابن أبى زمنين معناه تطوع ولو كان واجبا لم يرد ميراثا ويشترى غيره قاله ابن القاسم اه ونحوه للمتيطى وفى المدونة من أوصى بشراء عبد بعينه للعتق فى غير عتق عليه واجب فابى أهله أن يبيعوه فالوصية ترجع ميراثا بعد الاستيناء والاياس من العبد اه ونحوه لابن يونس عنها وبه يرد قول هونى ان المدونة أطلقت كالمصنف ابن يونس قال بعض الفقهاء انظر هل يدخل فى ذلك الوصايا أو يدفع الى الورثة كالذى رد الوصية وهو أشبه اه وسلمه أبو الحسن وبهذه المسئلة يحتج من أفتى من الشيوخ فيمن أوصى بفك أسير معين فوجد قد مات ان الوصية ترجع ميراثا وهى مسئلة ذات قولين قاله أبو الحسن وقول مب وكذا اختلف الخ الذى جزم به ابن رشد هو القول بالاعلام

الا ان شاء الله (ويبيع من أحب الخ) لم يتعرض ز ولا مب لاعلام من أحبه
العبد وفى ضيح عن ابن أبى زمنين انه لا قيام له بعد الشراء اذا لم يعلموه وقال متصلا به
ورواه أشهب عن مالك ﷺ قلت رواية أشهب هى فى رسم الوصايا الثانى من سماع القرينين
من كتاب الوصايا الاول ونصه وسمعته يسئل عن أوصى فقال بيعوا غلامى ممن أحب فقال
أحب أن تبيعونى من فلان فباعوه منه بستين دينارا وهى قيمة العبد ولم يعلموه ما أوصى به
الميت ثم علم فقال لم تعلمونى بما أوصى به الميت ولو أعلمتمونى ما اشتريته بهذا الثمن أترى له أن
يرده فاطرق فيها طويلا ثم قال ما أرى له شيأ انما قيل للعبد ممن تحب أن نبيعك فقال بيعونى
من فلان ولا أحب فلانا ولا فلانا فلا أرى له شيأ قال محمد بن رشد لاصبغ فى الواضحة مثل
قول مالك وانما قال انما هذا وصية للعبد وأما لو قال بيعوه من فلان فباعوه منه ولم يخبروه
وكتموه ذلك فله الرجوع بثلث ثمنه لانها ههنا وصية للذى اشتراه بخلاف قوله ممن أحب
وقال ابن نافع فى المجموعة ولو أوصى ببيع عبده ممن أحب فأحب العبد من هو وارث الميت
فلا يوضع عنه ثلث الثمن وبالله التوفيق اه منه بلفظه *(فرع)* قال ابن يونس ما نصه
ولو أحب العبد أن يشتريه رجلان قال أبو محمد هذا أو هذا فليتزايدا عليه فمن وقع له وضع
عنه ثلث ذلك الثمن قال أبو محمد أراه يريد أن يتزايدا على أن يحط الثلث والا لم يحط وقد
تطوعا بالزيادة اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى اختصار المتيطية لابن هرون والمعين ما نصه
وان أحب العبد أن يباع من ابن الميت لم يوضع له شئ اه منهما بلفظهما زاد فى المعين لانها
وصية لوارث اه منه بلفظه وفيما قالا نظر لمخالفته لما قدمناه من كلام ابن رشد عن ابن
نافع ولم يحك غيره ولقوله عن أصبغ انما هذا وصية للعبد الخ والمقتضى قول الامام لا أرى
له شيأ فتأمله بانصاف (واشترا لفلان وأبى بخلا الخ) هذا قول ابن القاسم فى المدونة
وقال غيره فيها يوقف الثمن حتى يؤيس من العبد فان أيس منه رجع ميراثا ولا فرق بين أن
يمتنع من بيعه لزيادة أو بخلا وزاد ابن يونس ما نصه سحنون هذا أصح اه ثم وجه قول
ابن القاسم فانظره والله أعلم (أو القضاء به لفلان فى له) قول ز وهذا اذا حمل الثلث
جميع العبد الخ قال مب هذا القيد ذكره فى ضيح فى المسئلة الثانية الخ ﷺ قلت
ذكره ابن يونس عن مالك من رواية ابن القاسم وأشهب فيهما معا وذكره عن مالك من
رواية أشهب فى مسئلة العتق وذكره فيها أيضا عن أشهب وسحنون ونص كلام ابن يونس
قال ابن القاسم وأشهب عن مالك فى الذى أوصى أن يباع عبده رقبة أو قال من فلان أو ممن
أحب فانه يوضع فيه ثلث ثمنه ويجبر الورثة على ذلك اذا حمله الثلث اه وقال قبل هذا
ما نصه فروى أشهب عنه فى المبيع للعتق أو ممن أحب انه ان حمله الثلث الخ ثم قال وان
لم يحمله الثلث خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه والا أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله اه
منه بلفظه ثم قال بعد بقريب ما نصه قال أشهب وسحنون ليس للمريض أن يوصى ببيع
عبده ممن يعتقه ان لم يحمله الثلث وان لم يحاب اذ لا حكم له فى الثلثين وليس عليهم بيعه
بوضيعة ثلث ثمنه ولا ثمنه كله لو وجدوا من يشتريه بذلك ولكنهم يخيرون بين بيعه بوضيعة
ثلث ثمنه أو يعتقوا منه محمل ثلث الميت بتلا اه منه بلفظه وذكره اللخمى أيضا فى مسئلة

(ممن أحب) فى ضيح عن ابن أبى
زمنين انه لا قيام له بعد الشراء اذا
لم يعلموه ورواه أشهب عن مالك اه
ابن رشد ومثله لاصبغ فى الواضحة
قائلا انما هذا وصية للعبد بخلاف
بيعوه من فلان فانه وصية للذى
اشتراه فله الرجوع بثلث ثمنه اه
بخ فقوله (بعد النقص) أى ولو
كان من أحبه العبد وارثا للميت
كما نقله ابن رشد عن ابن نافع وبه يرد
ما فى اختصار المتيطية والمعين من
أنه حينئذ وصية لوارث ابن يونس
فلو أحب هذا أو هذا فليتزايدا عليه
على ان يحط الثلث والا لم يحط وقد
تطوعا بالزيادة قاله أبو محمد (بخلا
بطلت) هذا قول ابن القاسم فى
المدونة وقال غيره فيها يوقف الثمن
حتى يؤيس من العبد فيرجع ميراثا
ولا فرق بين ان يمتنع من بيعه لزيادة
أو بخلا ابن يونس قال سحنون هذا
أصح اه (أو القضاء به الخ) قول
مب ولم يذكره فى الاولى الخ قد
ذكره ابن يونس عن مالك من رواية
ابن القاسم وأشهب فيهما معا وعن
سحنون وأشهب وروايته فى
مسئلة العتق وذكره اللخمى أيضا
فى مسئلة بيعوه من فلان أو ممن
أحب انظر نصه وابن يونس فى
الاصل

يبعوه من فلان أو ممن أحب ونصه وان لم يحمل الثلث الوصية ولم يجز الورثة جعل ثلث
الميت في ثلث الوصية وان كان أكثر من المحاباة فان قال بيعوا عبدي من فلان وكان
ثلث الميت ثلثي العبد دفع الى الوصي وان كان أكثر من وصيته لانه يقول وصى لي بثلثه
وبثلث الثلثين بالبيع ولي غرض في ملك جميعه وكذلك قوله بيعوه ممن أحب ولم يجز الورثة
وكان ثلث الميت ثلثي العبد أعتق ثلثاه لان العبد يقول انما كان الثلث بشرط ان أصير الى
من أحب فاذا لم يجيزوا اسلموا ثلث الميت اه منه بلفظه (بمرض لم يصح بعده) قول ز
أو في مرض صح منه صحة بينة ثم مرض لم يلزم الوارث الخ صحيح وظاهره أنه لا يمين عليهم
وفي المنتقى مانصه وهل يلزمهم اليمين انهم ماسكتوا رضا بذلك قال ابن كنانة يلزمهم ذلك
ووجهه أن صورة السكوت عن التغيير صورة استدامة الرضا فيلزمهم اليمين أنهم لم يرضوا
به في المرض الثاني اه منه بلفظه وكلامه يفيد أن هذا هو المذهب ويظهر من كلام ابن
يونس أيضا انه المذهب لانه ذكر المسئلة وقال عقبها مانصه وقال ابن كنانة ولكن يحلفون
ماسكتوا عن تغيير ذلك رضا به اه منه بلفظه وقد ساقه في ضيح أيضا على انه تقييد
ونصه وكذلك نص عليه ابن القاسم قال لانه صح واستغنى عن اذنهم فلا يلزمهم حتى يأذنوا
له في المرض الثاني ابن كنانة ولكنهم يحلفون انهم ماسكتوا رضا بذلك انتهى منه بلفظه
وكلام مق يفيد هذا أيضا فانه ذكر كلام ابن يونس مقتصرا عليه مسلما له لكن ابن رشد
استبعده فقال في شرح أول مسئلة من رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى مانصه
وقال ابن كنانة بعد أن يحلفوا ماسكتوا الا عن غير رضا ولا يلزمهم ذلك وهو بعيد وبالله
التوفيق اه منه بلفظه ونقله ح في التزاماته وقال عقبه مانصه وجعل الرجراجي
قول ابن كنانة مخالفا لقول ابن القاسم اه منه بلفظه ولكنه أغفل كلام من قدمنا ذكرهم
ويد الله مع الجماعة والله أعلم (ولو بكسفر) قول مب هذا قول ابن وهب الخ هو أحد
قولي ابن وهب وقوله خلافا لابن القاسم يوهم انفراد ابن القاسم بذلك وانه ليس لابن القاسم
غير ما عزاه له وليس كذلك في الجميع كما ستراه *(تنبيه)* وقع لمق هنا مالا يليق بجلالته
وعلو منصبه فانه قال مانصه وسمع ابن القاسم من استأذن وارثه في وصيته بأكثر من ثلثه
وهو يريد الغزو أو السفر فاذن له فمات الموصي لزم الوارث ما أجازه كالمريض ثم رجع عنه
الى أنه لا يلزمه اجازته لانه صحيح أصبغ وهو الصواب ابن رشد وهو قول ابن القاسم في
سماع عبد الملك اه كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه وكلامه صريح أو كالصريح
في أن الذي رجع هو الامام وان ذلك من قول ابن القاسم وان ابن القاسم لم يعز لنفسه شيأ
وليس كذلك في الجميع ولم أر أحدا ممن بعده من أرباب الشروح والحواشي نبه على ماوقع
له وبنقل كلام السماع وابن رشد عليه يتبين لك صحة ماقلناه قال في رسم نذر سنة يصومها
من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه وسئل مالك عن الرجل يوصي وهو
يريد الغزو فيستأذن ورثته في أكثر من ثلثه فيأذنون له أترى ذلك جائزا عليهم ان مات قال
نعم فقيل له والذي يريد سفرا فيستأذن ورثته فيوصي في أكثر من ثلثه فيموت أترى أن يجوز
ذلك عليهم قال نعم وأراه مثل المريض قال ابن القاسم وذلك رأيي قال أصبغ وسمعت ابن

(لم يصح بعده) قول ز أو في مرض صح منه الخ صحيح قال في المنتقى وهل يلزمهم اليمين انهم ماسكتوا رضا بذلك قال ابن كنانة تلزمهم ووجهه ان صورة السكوت عن التغيير صورة استدامة الرضا اه وهو كلام ابن يونس وضيح ومق يفيد ان هذا هو المذهب خلافا لاستبعاد ابن رشد له ونحوه للرجراجي كما في التزامات ح (من يجهل مثله) قلت أي يجهل ان له الرد أو يجهل لزوم الاجازة كما أشار له ز بذكر الاول في التوطئة والثاني بعده وهو حسن لاتحاد الحكم فيهما ويدل له حذف معمول يجهل فانه يفيد الشمول ثم ذكر صفة اليمين في أحدهما ولم يذكرها في الآخر اتكالا على فهمها مما ذكره فلا دليل فيه للخصوص وبه تعلم ما في كلام مب والله أعلم وقول ز وبقي عليه شرط الخ فيه نظر بل تضمنه قوله اجازة وقول مب وخرج ابن الحاج الخ هذا تقدم لز وغيره عند قوله وقبول المعين شرط الخ انه منصوص لمالك (ولو بكسفر) هذا أحد قولي ابن وهب أي كما يفيده قول ضيح رجع ابن وهب الخ ولم ينفرد ابن القاسم بمقابله وله أيضا قول آخر وعليه جرى المصنف وهو أحد قولي مالك أيضا كما في النهاية والمعين وبه تعلم ما في تورك مق على المصنف بقوله فاين العدول عن مالك وابن القاسم وهما المرآن اه مع أن قوله آخر اوضابط هذا الفصل انهم ان أجازوا في الصحة كان لهم الرجوع اه كاف في رد توركه لان المسافر لا حجر عليه أصلا فهو صحيح كما صرح به ابن القاسم في سماع عبد الملك وقول مب عن ضيح رجع ابن وهب الخ كلام ق صريح في أن الذي

وهب يقول في رجل أراد سفرا فاستأذن بعض ورثته في أن يهب له ميراثه منه ففعل ثم مات في سفره ان لهم أن يرجعوا ولم يره مثل المريض وقال لى قد كنت قلت غير هذا ثم رجعت الى هذا قال أصبغ وذلك الصواب وهو مثل الصحيح يستأذن في الطول وهذا أصح قال أصبغ المسافر يصنع في سفره ماشاء ولم يره مثل المريض يريد في حجب ماله عنه ان أراد أن يتبتل أو ينفذ قال ابن رشد حكم مالك وابن القاسم في هذه الرواية لما فعله المسافر عند ارادة الغزو أو السفر بحكم المريض فامضيا عليهم ما أذنوا له فيه من الوصية بأكثر من ثلث ماله ان مات في سفره ذلك وذلك من قول ابن القاسم خلاف قوله في سماع عبد الملك ابن الحسن من أن من حضر خروجه الى حج أو غزو أو سفر من الاسفار فأقر بدين لزوجته أو لبعض ولده أو تصدق على ابنه الصغير بصدقة ان ذلك جائز وان مات في سفره ذلك لانه حكم له بما فعله من ذلك بحكم الصحيح فلم يتهمه في اقراره للوارث ولا في صدقته على ابنه مثل قول ابن وهب الذى رجع اليه ثم قال وقول أصبغ مثل قول ابن وهب الذى رجع اليه ومثل قول ابن القاسم في سماع عبد الملك لانه لم يتهمه بالسفر وحكم له فيما فعله عند ارادته اياه بحكم الصحة في جميع الاشياء وبالله التوفيق اه منه بلفظه وهكذا نقل كلام السماع أبو الوليد الباجى في المنتقى في ترجمة الوصية للوارث وابن يونس في ترجمة من أذن له ورثته في مرضه أو صحته أن يوصى بأكثر من ثلثه من كتاب الوصايا الثالث وصاحب الجواهر وابن عرفة فالعجب كيف وقع لق ماذكر مع اعتماده على هذه الكتب كثيرا ومن غفلة من بعده عن التنبيه عما وقع له وبالله التوفيق *(تنبيه)* قال مق مانصه قلت ولم يظهر لى دليل قوى لاختيار المؤلف الفتيا بقول ابن وهب الا أن يكون اعتمد قول ابن عبد السلام واذا اختلف في المريض فأحرى الصحيح وحينئذ فللمانع أن يمنع الاحروية لتساوى المرض والسفر في كون كل منهما سببا للوصية فاذا كان اللزوم هو المشهور مع المرض فليكن كذلك مع السفر لاسيما وقائله مالك وابن القاسم فأين العدول عنهما وهما المرآن وضابط هذا الفصل انهم ان أجازوا في الصحة كان لهم الرجوع اه منه بلفظه ❁قلت قوله آخرا وضابط هذا الفصل الخ كاف في رد قوله أولا فليكن كذلك مع السفر لان المسافر لا يحجر عليه كما يحجر على المريض فهو اذا صحيح ولذلك جعل ابن رشد قول ابن القاسم في السماع المتقدم خلاف قوله في سماع عبد الملك وهو كما قال لان ابن القاسم صرح في السماع المذكور بأنه صحيح ونص السماع المذكور وسئل ابن القاسم عن رجل حضر خروجه الى حج أو غزو أو سفر من الاسفار فيكتب وصيته ويشهد عليها او يشهد لامرأته أو لبعض ولده ان لهم عليه من الدين كذا وكذا و يضع ذلك في وصيته أو لا يضع ذلك في الوصية غير أنه يشهد أن عليه من الدين لورثته كذا وكذا و يتصدق حينئذ بصدقة باتة على ابن له صغير لم يبلغ الحوز فيموت في سفره ذلك فهل يجوز للوارث ما أقر له به وما تصدق على الصغير قال ابن القاسم ما صنع من ذلك فهو جائز اذا أشهد عليه وهو صحيح ولا يشبه هذا المرض لانه صحيح وهو أحق بماله من ورثته ولا يتهم على شئ من ماله اذا أشهد عليه وليس في السفر تهمة اه منه بلفظه فالمصنف لم يخالف قول ابن القاسم بل تبع أحد قوليه ويظهر من كلام المتيطى أنه قول

رجع هو الامام وان لفظ ثم رجع عنه من مقول ابن القاسم وان ابن القاسم لم يعز لنفسه شيا وليس كذلك في الجميع انظر الاصل *(تنبيه)* قال مق في توجيه المردود بلو مانصه لتساوى المرض والسفر في كون كل منهما سببا للوصية اه وواضح ان مراده أن السفر لما كان من أسباب الوصية كالمرض كانت الاجازة عنده كالاجازة عند المرض سواء كان الايصاء صدر قبل حدوث المرض أو السفر أو بعده وليس فيه ما يقتضى ان الوصية التى تلزم اجازتها في المرض مقصورة على الوصية التى وقعت عند سبب كمرض أو سفر خلافا لهونى فتأمله والله أعلم ❁قلت وقول ز وأجيب الخ لامحوج لهذه الاجوبة المتكلفة فان استثناء شيئين مثلا بأداتين جائز بلا نزاع وانما الممنوع استثناء شيئين بأداة واحدة قال في التسهيل لا يستثنى باداة واحدة دون عطف شيأن وموهم ذلك بدل أو معمول عامل مضمر خلافا لقوم اه ثم للبحث فيه مجال انظر الدماميني (ولو لم يعلم) ❁قلت قول ز ولا يصح رجوعه للثانية الخ الظاهر صحته كما لو أوصى لاخيه وله ولد غائب مات ولم يعلم بموته الا انه لا خلاف في هذا ولا توهم ولذا قال مق كان حق المصنف وصل المبالغة بالمسئلة الاولى ثم قال وهذا الذى ذكره المصنف هو مذهب أشهب ومذهب المدونة انه لابد من العلم فكانت الفتيا به أولى قاله ابن عاشر (أو قل الثلث) ❁قلت الظاهر عطفه على جملة سمى الخ (وعكسه) ❁قلت الظاهر عطفه على ماقبله وجملة المعتبر ماله أى ماذكر خبر عنهما

(فا آخر نجم) مانقله مب عن ابن عرفة عن اللخمى هو كذلك فى تبصرته ونقل فى النكت عن بعض القرويين مثله كما فى ق عند قوله ثم عتق ظهار ونحوه فى المنتقى وقال المتيطى ثم العتق فى الظهار والقتل خطأ فان لم يحملهما الثلث فقال ابن القاسم يقرع بينهما قال الابيانى وهو مذهب المدونة وقيل يبدأ بكفارة القتل وقال بعض القرويين يتحاصان فما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به فى رقبة اه ❁ قلت وعليه ففى مفهوم تطوع تفصيل وهو ان الظهار ليس كذلك كما فى ضيح و ح عن اللخمى وقتل الخطا كالتطوع وكان وجهه أنه لا اطعام فيه وفطر رمضان أحرى لانه على التخيير وبه تعلم سقوط قول ز هنا وغيره من الكفارات مثله والله أعلم (أو بعضه) ❁ قلت قول ز وعتق الباقى أى ثلث الباقى كما فى خش فهو على حذف مضاف لما هو شائع ان الوصية انما هى فى الثلث وكأنه أشار لذلك بقوله كما علم وأما قول خش بعد ولا شئ للورثة فيما بقى الخ فصوابه فيما عتق الخ وهذا أولى مما لمب فتأمله والله أعلم (أو بعدد من ماله الخ) قول مب ان حمله الثلث ❁ قلت لعله سقط قبله من قلمه أو قلم الناسخ شئ والاصل فان لم يبق الا ذلك العدد كان له ان حمله الثلث وعبارة ح فان أوصى له بشاة ومات عن خمس فله الخمس وان أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له ذلك الجزء من الغنم سواء كان عدده قدر القدر الذى أوصى به الميت أو أكثر أو أقل بالقرعة هذا قول ابن القاسم لكنه لم يراع الجزء يوم الموت مطلقا بل راعاه بشرط ان تبقى الغنم الى يوم التنفيذ فان لم يبق الا ذلك العدد أخذه الموصى له ان حمله الثلث ثم ذكر نص المدونة وكلام أبى الحسن الذى فى مب ثم قال فلو أوصى له بعشرة من غنمه وهى خمسون ثم تلف منها عشرون فله ثلث الثلاثين الباقية وان بقى عشرون فله نصفها وان بقى خمسة عشر فله ثلثاها وان بقى عشرة أخذها ان حمل ذلك الثلث فان لم يبق من الغنم شئ أو استحقت كلها فلا شئ له نص عليه ابن عرفة ونحوه فى ضيح اه وقول ز ويجاب بأن قوله بالجزء الخ فيه ان ماذكره عين الحكم لا جواب عنه (فك أسير) ❁ قلت قول ز والا فمن رأس المال يتعين عليه كما فى عج اذا لم يمكن من الفئ وكان موسرا دون غيره (الا أن يعترف) أى فى مرضه وقول ز أو حرثا أو ماشية أى كما فى ح وابن الحاجب و ضيح وابن عبد السلام انظر طفى (ثم فطر رمضان) قول ز وهذا أدخله الخ مثله كفارة اليمين والذى فى عبارة غيره وهذه بالسنة

لمالك أيضا ونصه على اختصار ابن هرون وكذلك اختلف اذا أذن للمسافر ورثته فى الوصية بأكثر من الثلث عند سفره فقال مالك فى العتبية يلزمهم ذلك ان مات فى سفره كالمرض وقال فى الموازية لا يلزمهم وبالاول أخذ ابن القاسم وقال ابن وهب كنت أقول يلزمهم ثم رجعت الى أنه لا يلزمهم قال أصبغ وهو الصحيح اه منه بلفظه وفى المعين مانصه اذا استأذن الصحيح المريد السفر ورثته فى الوصية بأكثر من الثلث فأجازوا ذلك فقال مالك فى العتبية يلزمهم ذلك كالمريض وقال فى كتاب محمد لا يلزمهم ذلك وقاله ابن وهب فى العتبية وبالقول الاول قال ابن القاسم اه منه بلفظه وكلامهما صريح فيما قلناه على انا لو سلمنا أنه ليس لمالك الا قول واحد فلا يتوجه الاعتراض على المصنف اذ كم من مسئلة المشهور فيها خلاف قول مالك وقوله لتساوى المرض والسفر فى كون كل منهما سببا للوصية يقتضى أن الوصية التى تلزم اجازتها فى المرض مقصورة على الوصية التى وقعت عند سبب وليس كذلك بل الاجازة فى المرض لازمة كانت الوصية المجازة لسبب من مرض أو سفر أو لغير سبب كوصية الصحيح الذى لا يريد سفرا فالحق ماقاله المصنف ولذلك والله أعلم لم يتبع مق من شأنه اتباعه من المحققين كابن عاشر وغيره بل سلموا كلام المصنف والله الموفق (والا فا آخر نجم مكاتب) قول مب انتهى على نقل ابن عرفة مانقله ابن عرفة عن اللخمى هو كذلك فى تبصرة اللخمى وان كان ابن عرفة نقله مختصرا ثم كلام عج يوهم أنه لا قائل بذلك الا اللخمى فاذا حمل كلامه على ماذكر ارتفع الخلاف وليس كذلك فقد نقله عبد الحق فى النكت عن بعض القرويين ولم يتعقبه انظر نصه فى ق عند قوله ثم عتق ظهار وقتل ونحوه فى المنتقى وأوضح من ذلك كلام المتيطى ونصه ثم العتق فى الظهار وقتل النفس خطأ فان لم يحملهما الثلث فقال ابن القاسم يقرع بينهما قال أبو العباس الابيانى وهو مذهب المدونة وقيل يبدأ بكفارة القتل ثم الظهار وقال بعض القرويين يتحاصان فما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به فى رقبة انتهى بلفظه على اختصار ابن هرون فقد صرح بأن القتل خطأ وان كان ذلك مأخوذا من قوله تحاصا فتأمله (ثم فطر رمضان) قول ز وهذا اذا أدخله على نفسه صوابه أن يقول وهذه بالسنة كما فى عبارة غيره والا فكفارة اليمين هو أدخلها على نفسه أيضا والله أعلم

(ثم المبتل ومدبر المرض) قول ز وأما الصدقة والعطية المبتلتان فمقدمتان على الوصايا الخ ماقاله هو الذي لخصه ح في تحصيله بعد أنقال كثيرة وقد أغفل ح كلام الباجي وهو شاهد لما رجحه فانه قال في المنتقى مانصه ومن تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية أن صدقة المبتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضا على الوصية بعتق معين لان له أن يرجع عنه وقاله في المجموعة المغيرة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبسا أو ساق عمن ليس بوارث صداقا فذلك مقدم على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يريد بعينه وعلى غير ذلك من الوصايا الا العتق المبتل فهو أولى وهما أولى من المدبر في المرض اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قال ح بعد ذكر ماقدمناه عنه مانصه وانظر الحبس المبتل في المرض هل يبدأ على الوصايا بمال فان في كتاب ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس اشارة الى ذلك اه ❁ قلت لاوجه للتوقف في مساواة الحبس للصدقة والهبة في ذلك وكأنه لم يقف على كلام الباجي الذي قدمناه لانه مصرح فيه بذلك ومأخوذ من قول ابن دينار لان له أن يرجع عنه وقد نقل ح نفسه هذا التعليل عن ابن عرفة عن ابن دينار وقال ابن يونس مانصه قال ابن وهب عن مالك والصدقة المبتلة تبدأ على الوصايا قال ابن دينار وتبدأ على الموصى بعتقه بعينه اذ له أن يرجع فيه ولا يرجع في الصدقة المبتلة وقاله عبد الملك وسحنون في المجموعة اه منه بلفظه فالحبس المبتل مساو للصدقة المبتلة في هذه العلة وذلك مصرح به في المدونة وغيرها قال في أوائل كتاب الصدقة من المدونة مانصه وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك في ثلثه كوصاياه لان حكم ذلك وحكم ما أعتق الايقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ثم قال ولا رجوع للمريض فيما بتل بخلاف الوصية اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها مصرحا بأنه من قول ابن القاسم ولم يذكر في ذلك خلافا وكذا أبو الحسن وقد نقل ح نفسه كلام المدونة هذا عند قوله ممن له تبرع بها ولم يحك خلافه والله أعلم (ثم الموصى بعتقه معينا عنده) يصدق بالواحد وبالمتعدد فان حمل الثلث جميعهم فالامر واضح والا فقد تقدم حكم ذلك في كلام المصنف آخر باب العتق *(فرع)* قال في رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه قال مالك فيمن أوصى بعتق بعض رقيقه فمرض بعضهم أنه يقوم مريضا ولا تنتظر به الصحة مخافة أن يموت اذا جمع المال قال محمد بن رشد هذا كما قال لان الميت اذا مات وجب تنفيذ ما أوصى به من العتق وغيره فوجب أن لا يؤخر ذلك من أجل مرضه وبالله التوفيق اه منه بلفظه (ثم بعتق لم يعين ثم حج الا لصرورة) قول ز وأعاده مع تقدمه قريبا الخ الاشكال حاصل على كل حال على ظاهر المصنف وذلك أنه جعل العتق الذي لم يعين مقدما على حج غير الصرورة ومساويا للصرورة وظاهر كلامه أن الوصية بالحج مطلقا مقدمة على معين غير العتق ثم انه سوى ثانيا بين العتق الذي لم يعين وبين معين غيره

(ثم المبتل الخ) قول ز فمقدمان على الوصايا الخ هذا هو الذي لخصه ح في تحصيله بعد أنقال كثيرة ويشهد له ما في المنتقى ووجهه أنه لارجوع له فيما بتله في مرضه من حبس وغيره كما مر ولا وجه لتوقف ح في الحبس انظر الاصل والله أعلم وقد قلت في ذلك

لا عود في تبرع المريض
وهو في ثلثه المفروض
لذا يبدأ على الوصايا
الا بعتق فاحفظ القضايا

ولك أن تقول بدل البيت الاول

لا عود فيما بتل المريض
والثلث محدود له مفروض

(ثم الموصى بعتقه) يصدق بالواحد والمتعدد فان لم يحملهم الثلث فقد مر حكم ذلك في كلام المصنف آخر العتق فان مرض بعضهم قوم مريضا ولا ينتظر به الصحة قاله مالك (ثم عتق لم يعين) ❁ قلت وفي مرتبته معين غير العتق فيتحاص معه ومع حج الصرورة أيضا فآخر المراتب حج غير الصرورة كما في غ وهو ظاهر من المصنف

فصار

فصار العتق اذذاك مساويا بالمعين غيره وراجحا عليه وذلك لا يعقل والذى لا يرفع هذا الاشكال ان المصنف انما قصد بقوله كعتق لم يعين الخ التنبيه على أمرين لم يفهما من قوله أولا ثم بعتق لم يعين أحدهما ان المعين غير العتق فى مرتبة واحدة مع عتق لم يعين فيتحاصان عند الضيق وهذا صريح فى كلامه ويلزم منه ان الحج اذا كان صرورة فى مرتبتها كلها ثانيهما ان المعين غير العتق مقدم على حج غير الصرورة لانه لما جزم أولا بتقدم العتق على حج غير الصرورة علمنا أن ما فى مرتبة العتق مقدم على الحج المذكور والمصنف على هذه التمشية جار على أحد قولى مالك فى المدونة انظر ق وبه يتضح كلامه ويسقط ما ذكره ز والله أعلم (والمريض اشتراء من يعتق عليه) قول مب قلت لعل ح فهم من كلام ابن عرفة ما هو ظاهره من أن قول محمد وابن القاسم وفاق لكلام المدونة وأيضا ليس فى كلام المدونة مسئلة الشراء با كثر من الثلث والخلاف انما هو فيه الخ اعتراضه الاول والثالث على طفى صحيحان وأما اعتراضه هذا ففيه نظر أما أولا فقوله وأيضا ليس فى كلام المدونة مسئلة الشراء با كثر الخ ان عنى أنه ليس فيها انها نصا صريحا فمسلم وطفى يسلم ذلك وان عنى انه ليس فيها ما يدل عليه أصلا فغير مسلم لان مفهوم قولها ان حمله الثلث يفيد أنه لا يجوز أكثر من الثلث مطلقا وقد سلم حملها على الوفاق وكيف يتأتى حملها على الوفاق أو الخلاف وهو ليس فيها تأمله وأما ثانيا فانه قد سلم أن كلام ابن عرفة ظاهر فقط فى ذلك مع أن ابن عرفة كلامه محتمل لان يكون ذلك وفاقا أو خلافا قائم على تسليم ما قاله فلا يعادل ذلك ما لابن رشد وابن أبى زيد ولو فرضنا انفرادهما بذلك كيف وقد صرح سحنون بالخلاف وقد نقل كلامه ابن يونس ثم نقل عن بعض القرويين مثل ما لابن أبى زيد وابن رشد وسلمه فانه لما ذكر قول ابن القاسم فى العتبية قال ما نصه وسئل عنها سحنون فقال اختلف فى ذلك فذكر عن ابن القاسم مثل ما فى المدونة قال وقال ابن وهب اذا اشترى من يعتق عليه وكان يحجب من يرث المشترى ويرث جميع المال كان ابنه أو غيره فانه يجوز شراؤه اياه بجميع ماله أو ما بلغ ويعتق عليه ويرث ما بقى ان بقى شئ وان كان لا يحجب وليس يشركه فى ميراثه فلا يجوز ان يشتريه الا بالثلث ولا يرثه لانه انما يعتق بعد موت المشترى وقد صار المال لغيره قال سحنون وقال أشهب لا يجوز له أن يشتريه الا بالثلث كان ممن لا يحجب أو يحجب ولا يكون له من الميراث شئ وقال غيره كل من يجوز له استلحاقه جاز له اشتراؤه بجميع ماله شركه غيره فى الميراث أولم يشركه لانه لو استلحقه ثبت نسبه وميراثه محمد بن يونس وكذا روى ابن حبيب عن ابن الماجشون قال ولا يجوز له أن يشترى سوى الابن من الآباء والامهات والاخوة والاخوات لانه لا يستلحقهم وهذا قول المدنيين ابن دينار وابن نافع وغيرهم ثم قال محمد بن يونس وقال بعض القرويين لا يجوز عند ابن القاسم ان يشتريه با كثر من ثلثه بناء على مذهبه فى المدونة قال ووجه هذا القول كأنه يقول انما للميت التصرف فى ثلثه فاذا اشترى به ابنه جاز اه منه بلفظه ونقل ابن ناجى عن أبى اسحق التونسى حمل المدونة على ما حملها عليه ابن يونس تبعا لبعض القرويين ونصه فاختلف هل يجوز أن يشتريه بجميع ماله أم لا على ثلاثة أقوال فقيل يجوز بما ذكره ابن القاسم فى العتبية

محمد الخ من تتمته عنده بدليل تجريده من الواو ولو كان عنده مقابلا لقرنه بها وكلام ح كالصريح فى هذا وفى ابن عرفة ذكر مقابلا وقول مب وابن الماجشون الخ لابن الماجشون قولان كما فى ضيح أحدهما أنه يجوز له اشتراء ابنه خاصة ولو بجميع ماله ويرثه وثانيهما له اشتراء الولد وولد الولد خاصة بجميع المال كان له ولد آخر أم لا وقول مب ما هو ظاهره الخ بل كلام ابن عرفة كالصريح فى الوفاق وقول مب وأيضا ليس فى كلام المدونة الخ أى ليس فيها ذلك نصا صريحا والا فهو مفهوم قولها ان حمله الثلث هذا مراده قطعا كما هو صريح تسليمه حملها على الوفاق وبه تعلم ما فى كلام هونى ثم حملها على الخلاف ابن أبى زيد وابن رشد ومثله لسحنون وبعض القرويين وابن يونس والتونسى وعليه اقتصر ابن ناجى اللخمى ان لم يكن له وارث بحال رأيت ان يشتريه بجميع المال لان الاصوب فيمن لا وارث له ان يوصى بماله كله اه ونقله ابن ناجى وسلمه وان كان مخالفا لما قاله الامام من انه ليس له ان يشتريه با كثر من ثلثه وسلمه ابن رشد والله أعلم وقول مب لعدم الحجر عليه فى ثلثه الخ انما يظهر اذا كان له مال مأمون وقد قيد بعضهم المدونة بذلك وفى قول ابن رشد وان تلف باقى ماله الخ اشارة اليه لان تنظيره بالمريض يتل الخ انما يتم اذا كان المال مأمونا فتأمله وانظر الاصل والله أعلم

(وان أوصى بمنفعة الخ) ❁ قلت قال أبو عمر هذه المسئلة يسميها أصحاب مالك بمسئلة خلع الثلث وخالفهم فيها أبو حنيفة والشافعي وغيرهما وأنكروها على مالك وأجمعوا أن الوصية (٣٧٤) تصح بالموت وقبول الموصى له بعد الموت فكيف تجوز فيها المعاوضة بثلث لا يبلغ الى معرفة حقيقته ولا تجوز المعاوضة فى المجهولات وكيف يؤخذ من الموصى له ما يملكه بغير رضاه وحجة مالك أن الثلث موضع الوصايا فكان كما لو جنى عبد جناية فسيده مخير بين فدائه بالارش واسلامه اهـ وقول مب فالفرق بينهما الخ سلم هذا الفرق وهو انما يتم اذا كانت المحدودة محدودة بحياة الموصى له المعين لان حدت بحياة العبد أو أطلقت على قول ابن القاسم تأمله وقد جزم اللخمى فى المحدودة بحياة العبد انه يقطع للموصى له فى عين العبد ان لم يجيزوا وقول ز أى قيمة المعين الخ قال فى الامهات لانى اذا قومت الخدمة والسكنى حبست العبد والدار عن أربابها وهم قد يحتاجون الى البيع اهـ وقال ابن رشد اذ قد يموتون قبل ان ترجع اليهم الرقبة فيكون الميت كأنه قد أوصى بالرقبة ولا يحملها الثلث وهذا قول مالك فى المدونة لانى اذا قومت الخدمة الخ وان لم يحمل الثلث رقبة الدار واحتيج للمحاصة مع الوصايا فلا يحاص الا بقيمة السكنى على غرره لانه هو الذى أوصى به لا الرقبة اهـ انظر طفى وقول ز احترازا عن غير المعينة الخ فيه نظر لان غير المحدودة بأمد معلوم اما محدودة بحياة الموصى له أو بحياة العبد ان كان المعين عبدا واما مطلقة وحكمها حكم المحدودة بحياة الموصى له ان كانت وكذا منفعة غير عبد فان كانت منفعة عبد فحكمها حكم المقيدة بحياة العبد على قول ابن القاسم وهو الراجح وحكم المقيدة بحياة الموصى

وقيل لا يجوز الا بثلثه قاله أشهب وعليه حمل التونسى قولها وقيل ان كان معه وارث فالثانى والا فالاول قاله ابن وهب وأصبغ اهـ منه بلفظه فتحصل أن ما عزاه طفى لابن أبى زيد وابن رشد مثله لسحنون وبعض القرويين وابن يونس وأبى اسحق التونسى وعليه اقتصر ابن ناجى وأن كلام ابن عرفة محتمل وعلى تسليم أنه فهمها على الوفاق فلا يعادل ذلك كلام هؤلاء الائمة والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* ابن رشد وان حمله على الخلاف فقد درج قول ابن الماجشون فانه قال فى رسم الوصايا من سماع القرينين بعد أن ذكره ما نصه وقول ابن الماجشون هذا هو القول الذى وقع فى أول رسم من سماع عيسى لغير ابن وهب وأشهب من الرواة وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فما قاله ح وارتضاه مب لا يوافق ما حمل عليه الشيوخ المدونة ولا ما رجحه ابن رشد *(الثانى)* قال اللخمى ما نصه وان لم يكن له وارث بحال رأيت أن يشتريه بجميع المال لان الاصوب فيمن لا وارث له أن يوصى بماله كله اهـ منه بلفظه ونقله ابن ناجى فى شرح المدونة وسلمه مع أنه مخالف لما قاله الامام فى الرسم المار آنفا ونصه قال وسمعته يسئل عمن حضرته الوفاة ولا وارث له أو له ورثة واليه وله ابن مملوك فلما خشى الموت ابتاع ابنه ثم مات فقال ان استيقن أن ما اشترى به ابنه يخرج من الثلث عتق وورث أباه اذا استيقن أن ما اشتراه به يخرج من ثلثه فانه ربما كان الشئ الذى يشك فيه فلا يدرى أيخرج ذلك من الثلث أم لا يكون له الديون والاموال الغائبة قال وليس له أن يشتريه بأكثر من ثلثه اهـ منه بلفظه وسلمه ابن رشد وقول مب هو الذى نقله ابن عرفة عن ابن رشد الخ ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو فى شرح المسئلة المتقدمة واحتجاج ابن رشد بقوله لعدم الحجر عليه فى ثلثه دون ترقب الخ انما يظهر اذا كان له مال مأمون والا فلا ولذا قال أبو اسحق التونسى وغيره القياس أنه لا يرث وعلى التقييد بكون ماله مأمونا حمل بعضهم المدونة كما قاله أبو الحسن ونصه الشيخ ان كان له مال مأمون فلا اشكال لانه بنفس الشراء يكون حرا وعليه حمله بعض الشيوخ وأما ان لم يكن له مال مأمون فلا بد من النظر والتقويم فكيف يرث اهـ منه بلفظه ❁ قلت وفى كلام ابن رشد اشارة الى هذا القيد وهو قوله وان تلف ما بقى من ماله قبل موته لم ينتقض بذلك عتقه كالرجل المريض يبتل عتق عبده فى مرضه وله مال مأمون فيعجل عتقه ثم يتلف المال المأمون ان العتق لا يرد اهـ منه فتنظيره وقياسه انما يتم اذا كان المال فى مسئلتنا مأمونا ولكن كلامه قبل وبعد يدل على أن ذلك عنده ليس بقيد والله أعلم (وان أوصى بمنفعة معين أو بما ليس فيها الخ) قول مب عن أبى الحسن فالفرق بينهما الخ سلم له هذا الفرق وهو انما يتم اذا كانت المحدودة محدودة بحياة الموصى له المعين وأما ان كانت محدودة بحياة العبد فلا يتم الفرق

وكذا اذا كانت مطلقة على قول ابن القاسم فتأمله وقول ز وقوله مدة احترازعن غير المعينة الخ سكت عنه تو و مب وفيه نظر لان غير المحدودة بأمد معلوم اما محدودة بحياة الموصى له أو بحياة العبد ان كان المعين الموصى منفعة عبد واما مطلقة وحكمها حكم المحدودة بحياة الموصى له ان كانت منفعة غير عبد وان كانت منفعة عبد فحكمها حكم المقيدة بحياة العبد على قول ابن القاسم وهو الراجح وحكم المقيدة بحياة الموصى له على قول أشهب والنصوص مصرحة بخلاف ماقاله ز فيها تبعا لاحد قال فى كتاب الوصايا الثانى من المدونة مانصه ومن أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى به أوله مال لايخرج ما أوصى به من الثلث خير الورثة فى اجازة ذلك أو القطع بثلث مال الميت من كل شئ للموصى له وهو قول الرواة كلهم لاأعلم بينهم فيه اختلافا ثم قال بعده بيسير مانصه ومن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم لرجل وبخدمة الآخر لرجل حياته فان لم يجز الورثة أسلموا الثلث فضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها وصاحب الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمرين عمر العبد أو عمر المخدم فيقال بكم يتكارى هذا العبد الى انقضاء أقلهما عمر المخدم أو العبد ان حي الى ذلك فهو لكم وان مات قبل ذلك بطل حقكم فما صار لصاحب الرقبة أخذه فيها وما صار لصاحب الخدمة كان به شريكا فى سائر التركة بتلا ثم قال فيها قال مالك ومن أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قيل للورثة أسلموا له سكناها او الا فاقطعوا بثلثها بتلا وقاله ابن أبى سلمة وجميع الرواة اه منها بلفظها ونقل ابن يونس عن المدونة جميع ما تقدم فى كتاب الوصايا الثانى ونقل عنها فى ترجمة الوصية بالخدمة والسكنى والغلة الخ من كتاب الوصايا الاول مانصه قال مالك ومن أوصى لرجل بخدمة عبده أو غلته أو سكنى داره أو غلة حائطه سنة أو عمرى جعل فى الثلث قيمة الرقاب فان حملها الثلث نفذت الوصايا قال مالك وان لم يحمل ذلك خير الورثة فى اجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شئ تركه بتلا اه منه بلفظه وقال اللخمى مانصه وان قال يخدم عبدى فلانا سنة ولم يحمله الثلث ولم يجز الورثة قطع للموصى له بالثلث شائعا وان قال له خدمته حياة العبد قطع له فى عين العبد بخلاف الاول لان هذا أخرج العبد جملة عن الورثة فأشبه اذا أوصى برقبته اه منه بلفظه فهذه نصوص صريحة فى رد ماقاله ز تبعا لاحد وان سكت عنه تو و مب فلا يغتر بسكوتهما والله الموفق *(تنبيه)* جزم اللخمى فى المحدودة بحياة العبد أنه يقطع للموصى له فى عين العبد والجارى على هذا أن الحكم كذلك فى المطلقة على قول ابن القاسم مع أن اللخمى قد قال مانصه وان أوصى بخدمة عبد وأوصى برقبة الآخر لفلان تحاصا هذا بقيمة الخدمة على غررها والآخر بقيمة الرقبة وما ناب المخدم أخذه شائعا وما ناب الآخر قطع له به فى العبد اه منه بلفظه فظاهر قوله شائعا فى جميع الثلث مع أن ذلك انما يجرى على قول أشهب فتأمله والله أعلم (و بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع) قول مب عن مق ولم أر ماللمصنف فيه الا عند ابن الحاجب الخ سلم رحمه الله كلام مق هذا وهو غير مسلم ففى التفريع مانصه ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن

له على قول أشهب والنصوص مصرحة بخلاف ماقاله ز فيها تبعا لد انظر الاصل ﴿ قلت وحينئذ فلا فرق بين المحدودة بامد معلوم وغيرها وقول مب بقي ثلاث مسائل الخ ذكرها كلها طفى وقد جمعتها بقولى

وصايا دين عين فوق الثلث
من حاضر وفيه مافأثبت
خيار وارث بين الاجازه
و بين خلع ثلث ماقد حازه

(وبنصيب ابنه الخ) قول ز أو الباقى بعد ذوى الفروض الخ اللخمى وان قال مثل نصيب أحد ولدى وله زوجة وأبوان عزل نصيب الزوجة والابوين ثم نظر الى ماينوب كل واحد من الباقى فيعطى مثل نصيب أحدهم ثم يجمع نصيب الزوجة والابوين الى الباقى بعد ما أخذه الموصى له فيقسمونه على فرائض الله تعالى اه ونقله ابن عرفة وهو ظاهر وقول مب عن مق لم أر ماللمصنف الخ قصور ففى التفريع لافرق بين أن يوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه اه ومعلوم ان كل مافيه فهو لمالك حتى ينص على خلافه وصرح فى الكافى بعزو ذلك لمالك وساقه كانه المذهب ولم يحك خلافه ونحوه فى سماع القرينين من العتبية وهو المأخوذ من كلام القاضى عبد الوهاب فى معونته وقد نقله الباجى وسلمه ونحوه لابن يونس وقول مب وبه تعلم بطلان الاتفاق الخ يعنى ان مالكا هو الذى يوافق

واحد فقد أوصى له بماله كله فان أجازله الابن وصيته والا كان له ثلث ماله وان كان له ابنان فقد أوصى له بنصف ماله فان أجاز ذلك له ولداه والا كان له الثلث وان كان ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله فوصيته جائزة وان كان له أربعة بنين فقد أوصى له بربع ماله ولا فصل بين أن يوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه اه محل الحاجة منه بلفظه فهذا نص صريح فيما قاله المصنف ومتبوعاه وقد علمت أن كل ما فيه هو لمالك حتى ينص على خلافه وقد صرح الحافظ أبو عمر فى الكافى بعزو ذلك لمالك وساقه كأنه المذهب ولم يحك خلافه ونصه ولا فرق عند مالك بين أن يوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه أو أحد بنيه اه بلفظه على نقل أبى على وفى المسئلة الثالثة من رسم العتق الثانى من سماع القرينين من كتاب الوصايا مانصه وقال فى رجل أوصى له رجل بما يصيب رجلا من ولده وهم يومئذ خمسة فهلك بعضهم قبل أن يهلك الرجل والوصية على حالها ان للرجل الذى أوصى له ما يصيب رجلا منهم يوم يموت الهالك فان ولد له قبل أن يموت الهالك حتى يكونوا أكثر من عددهم يوم أوصى فله ايضا ما يصيب رجلا وان هلكوا الا رجلا واحدا فهو وحينئذ ان أخذ مثل ما يأخذ هذا الرجل من ولده أخذ أكثر من الثلث قال مالك ليس له ذلك ولكن له الثلث حينئذ وانما ينظر فى ذلك يوم يموت الموصى فيكون له مصابة رجل يوم مات قال محمد بن رشد هذا بين على ما قاله أنه اذا أوصى له بمثل حظ أحد أولاده فانما له مثل حظ أحدهم يوم وجوب الوصية له قل عددهم أو كثروا لا يوم أوصى اذ لم يوص له بجزء معلوم ولو أوصى له بجزء معلوم لكان له ذلك الجزء من ماله يوم وجوب الوصية له بموته لا ينقص منه ولا يزاد عليه هذا انما الاختلاف فيه لوجهين أحدهما أن القصد من الموصى فى ذلك كله مفهوم معلوم والثانى أن الموصى محمول على أنه علم بزيادة ماله ونقصانه وبنقصان عدد ولده وزيادتهم فأقر وصيته فى ذلك على حالها ولم يغيرها فوجب أن يعتبر فى ذلك كله ما الامر عليه يوم الموت لا ما كان عليه يوم الوصية اه منه بلفظه فقول الامام مجيبا عمن أوصى لرجل بما يصيب رجلا من ولده يكون له مصابة رجل نص فى عين النازلة اذ المصابة والنصيب بمعنى واحد وقد عبر فى المدونة مع لفظة مثل بما عبر به فى العتبية بدونها فقال فيها ومن أوصى لرجل بمثل مصابة أحد بنيه فان كانوا ثلاثة فله الثلث اه قال أبو الحسن مانصه المصابة والنصيب واحد اه منه بلفظه وقد سلم أبو الوليد بن رشد ما فى العتبية قائلا هذا انما الاختلاف فيه ثم فى كلامه ما يفيد أن وجود مثل وسقوطها عند الامام سواء لان الرواية ليس فيها مثل وهو شرحها بقوله هذا بين على ما قاله انه اذا أوصى له بمثل حظ أحد أولاده الخ فزاد لفظة مثل وفسر المصابة بالحظ كما فسرها أبو الحسن بالنصيب والحظ والنصيب بمعنى واحد فالعجب من غفلة مق عن هذه النصوص الصريحة وهذا هو المأخوذ من كلام القاضى عبد الوهاب فى معونته وقد نقله أبو الوليد الباجى وسلمه فانه لما ذكر مذهب مالك فى له مثل نصيب ابنه قال مانصه وقال أبو حنيفة والشافعى يجعل الموصى له كأنه ابن آخر فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضى أبو محمد ودليلنا على ما نقوله انه اذا قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أحاله على العدد الذى أوصى له به ولا خلاف أن

الفرضيين فى اسقاط لفظة مثل وهذا وقوف منه مع كلام مق تبعا للخمى وقد علمت ما فيه مع ان الذى قاله ز قد صرح به أبو الحسن وكلام ابن يونس يفيد ذلك لمن تأمله وكلام اللخمى الذى احتج به مق قد تكلم المحققون عليه ممن قبل مق ومن بعده كالمصنف فى ضيح و غ فى تكميله وابن هلال فى درة فشدد ذلك على ما للمصنف ومتبوعيه ويكفيك تسليم ق و غ و ح و عج واتباعه وابن عاشر وطفى وغيرهم لكلام المصنف لو لم يكن له شاهد من النصوص فكيف والنصوص الصريحة القاطعة شاهدة له فى عين النازلة على الخصوص والله أعلم (وبجزء الخ) قول ز خلاف

نصيب ابنيه جميع المال ونصيب أحد ابنيه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على
الميراث اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس ويأتى لفظه فان ماوجها به مذهب الامام مع لفظة
مثل موجود مع اسقاطها بل هو مع اسقاطها أتم وأوضح لما يأتى فى كلام العلامة ابن هلال
وقول مب وبه تعلم بطلان الاتفاق الذى ذكره ز وانه مقلوب يعنى أن مالكا هو الذى
يوافق الفرضيين فى اسقاط لفظة مثل وهذا وقوف منه مع كلام مق تبعا اللخمى وقد
علمت مافيه مع أن الذى قاله ز قد صرح به أبو الحسن وكلام ابن يونس يفيد ذلك لمن
تأمله وأنصف فانه لما ذكر مثل ماذكره المصنف مع لفظة مثل زاد متصلا به مانصه قال
اصبغ وهذا كله قول مالك ومذهبه وقول ابن القاسم وأشهب قال ابن عبد الحكم وهو
أصح من قول أهل الفرائض محمد بن يونس يريد أن أهل الفرائض يقولون اذا أوصى بمثل
نصيب أحد ولده وهم ثلاثة أعطى الموصى له الربع وان كانوا أربعة أعطى الخمس يزيدون
سهما على عددهم وحجتهم فى ذلك أن الموصى انما أراد أن يعطى الموصى له مثل مايعطى
أحد ولده سواء لا يفضلهم وأنت اذا كانوا ثلاثة فأعطيته الثلث قد فضلته عليهم وان
أعطيته الربع فقد ساواهم وأعطى مثل ماصار لكل واحد منهم وحجة مالك أن الموصى
انما أوصى له بمثل نصيب أحد ولده وقد علمت أن نصيب أحد ولده الثلث فى هذا فكأنه انما
أوصى له بالثلث وهو أصوب اه منه بلفظه فقوله وحجتهم الخ يفيد أن لفظة مثل هى
الموجبة عندهم لما قاله لانه بها حصل التشبيه الموجب عندهم للمساواة والمماثلة وذلك
منتف مع سقوطها قطعا وقوله وحجة مالك الخ يفيد أن مالكا يقول بذلك مع سقوط لفظة
مثل بالاحرى لان العلة التى علل بها فى ذلك أوضح وأجلى فتأمله بانصاف هذا وفى وقوف
مب رحمه الله مع كلام مق مالا يخفى فان كلام اللخمى الذى احتج به قد تكلم المحققون
عليه ممن قبل مق ومن بعده قال فى ضيح مانصه وأما اذا قال له نصيب ولدى فنص
أبو الحسن على ان الفرضيين يوافقون مالكا وعلى هذا فلا يقدر زائدا بالاتفاق ونحوه لابن
عبد السلام خليل وقال اللخمى فذكر نصه ثم قال فانظر قوله وكذلك هل أراد التشبيه بالجملة
الآخرة المتفق عليها فيكون عكس كلام أبى الحسن أو أراد التشبيه بالخلاف فيكون موافقا
لكلام المصنف مناقضا لكلام أبى الحسن أو يكون تشبيها بقول مالك الاول فقط اه
منه بلفظه وقال المحقق غ فى تكميل التقييد مانصه ونبه شيخ شيوخنا أبو راشد
السبتانى فى شرح التلمسانية على ان ماذكره اللخمى من الاتفاق فى له نصيب أحد ولدى
خلاف ماذكره أبو النجا من الخلاف فى له نصيب أحد الورثة فتأمله اه منه بلفظه وقال
العلامة ابن هلال فى الدر النثير بعد أن نقل كلام اللخمى مانصه وقوله وكذا ان قال له
نصيب أحد ولدى ولم يقل مثله خلاف قول الشيخ رحمه الله فى التقييد لو قال لفلان نصيب
أحد بنى وهم ثلاثة لكان له الثلث ويوافق الفرضيون مالكا على هذا بل مقتضى قول
اللخمى ان مالكا هو الذى يوافق الفرضيين هنا على أنه لا يكون له الربع وقد نبه الشيخ أبو
المودة خليل رحمه الله على هذا فى ضيح فذكر بعض كلامه ثم قال وعلى التشبيه بالجملة
الآخرة المتفق عليها فهمه العلامة الاوحد النبيل أبو عثمان سعيد العقبانى فذكر كلامه

ثم قال قلت والظاهر بادئ الرأي قول الشيخ لان قوله لفلان نصيب أحد بني أنص على أن يكون له مال أحد بنيه لو لم يوص من قوله له مثل نصيب أحدهم الا اذا قلنا بالغاء لفظة مثل فيكون اللفظان حينئذ سواء فان مثل قد تلغى كقولهم مثلك يفعل كذا وأنا أكرم مثلك وقد أقحمت على أحد التأويلات في مواضع من التنزيل اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وما قاله هذا السيد الجليل المحقق النبيل من أن له نصيب أحد ولدي أولى من له مثل نصيبه أو مساوله في غاية الظهور وقد خفي على هؤلاء الأئمة الحفاظ الاعلام ما تقدم من النصوص الصريحة عن الامام مع كونها في الكتب المعتبرة المشهورة وفي بعضها كفاية فكيف بجميعها فشد يدك على ما للمصنف ومتبوعيه ولا تعرج على ما لمق وان اعتمده مب ولا تعول عليه ويكفيك تسليم ق و غ و ح و عج وأتباعه وابن عاشر و طفي وغيرهم لكلام المصنف لو لم يكن له شاهد من النصوص فكيف والنصوص الصريحة القاطعة شاهدة له في عين النازلة على الخصوص فشد يدك على هذا التحرير فانك لا تجده هكذا عند أحد وهو من منح العلي الكبير فله الحمد على القليل من نعمه والكثير وهو سبحانه العليم الخبير وقول ز والباقي بعد ذوي الفروض صحيح لكنه لم يبين ما يفعله الورثة بينهم بعد أخذ الموصى له نصيبه وبيانه أن ما أخذه ذو فرض واحد أو متعدد يضم الى مال البنين مثلا فيقسم كأنه المتروك نص عليه اللخمي وغيره ونص اللخمي وان قال مثل نصيب أحد ولدي وله زوجة وأبوان عزل نصيب الزوجة والابوين ثم نظر الى ما ينوب كل واحد من الباقي فيعطى مثل نصيب أحدهم ثم يجمع نصيب الزوجة والابوين الى الباقي بعد ما أخذه الموصى له فيقسمونه على فرائض الله تعالى اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وسلمه ووجهه ظاهر لمن تأمله والله أعلم (فيسهم من فريضتهم) قول ز خلافا لما حمله عليه الحوفي والتاسانى الخ فيه نظر وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه بل ما حملاه عليه هو الواقع في كلام أهل المذهب وكلام ابن القاسم المذكور هو في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الوصايا الثالث ونصه قال ابن القاسم في رجل قال جزء من مالي أو سهم من مالي لفلان فمات أرى أن ينظر من حيث يقوم أصل فريضتهم فيعطى منها سهما ان كانت من ستة فسهم من ستة وان كانت من اثني عشر فسهم من اثني عشر وان كانت من أربعة وعشرين فسهم من أربعة وعشرين وان كانت ورثته أولادا فقط فان كان رجل وامرأة أعطي سهما من ثلاثة وان كان رجل وامرأتان فسهم من أربعة وان كان رجلين وامرأتين فسهم من ستة أسهم فعلى هذا فاحسب قلوا أو كثروا وان لم يكن له وارث فله سهم من ستة لانه أدنى ما يقوم منه سهم أهل الفرائض قال أشهب له سهم من ثمانية لاني لم أجد أحدا ممن فرض الله له سهما أقل من الثمن قلت فان كانت الفريضة أصلها ستة وهي تزوج حتى تنتهي الى عشرة فمن عشرة يعطى سهما أم من ستة قال من عشرة قال محمد بن رشد انما جعل له ابن القاسم السدس اذا لم يكن له ورثة فيعطيه سهما من سهام فريضتهم التي تنقسم عليها مواريثهم لان السدس أقل سهم مفروض لاهل النسب من الورثة فأعطى الموصى له أقل سهم فرضه الله لمن يرث

ما حمله عليه الخ فيه نظر فان ما حملاه عليه هو الواقع في كلام أهل المذهب ولم يذكروا القول بانه يعطى سهما من أصل الفريضة وهي لا تنقسم من أصلها لا عن ابن القاسم ولا عن غيره فلو كان كلام ابن القاسم محمولا عندهم على ظاهره ما أغفلوه ولعدوه من جملة الاقوال على أنا لو سلمنا ما قاله ز من ابقائه على ظاهره لم يحمل المصنف عليه لانه اذ ذاك خلاف الراجح كما يعلم بالوقوف على كلام الأئمة في الاصل والله أعلم

الميت من أهل نسبه وانما رأى أشهب له الثمن لانه أقل سهم فرضه الله لمن يرثه من سبب أونسب وهو الاظهر لان هذا انما يرجع فيه لما يرى ان الميت أراده وقصده واذا احتمل أن يريد الموصى السدس للمعنى الذى رآه ابن القاسم واحتمل أن يريد الثمن للمعنى الذى رآه أشهب وجب أن لا يكون له الا الاقل ويسقط الزائد للشك وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانظر قوله فيعطيه سهما من سهام فريضتهم التى تنقسم عليها مواريثهم يبن لك أنه فهم قول ابن القاسم على مافهمه عليه الحوفى والتلمسانى وقال فى المنتقى مانصه واذا أوصى له بجزء من ماله أونصيب أوسهم ولم يعينه ثبت له جزء من ماله مقدر خلافا للشافعى فى قوله يدفع له الورثة ماشاؤا ثم قال فرع اذا ثبت ذلك فقال أصبغ وابن المواز له سهم واحد من ماله مما انقسمت فريضته عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أوقل قال القاضى أبو محمد ومن أصحابنا من قال انه يعطى الثمن فذكر بقية الاقوال الآتية فى نقل ابن عرفة عنه تركتها لما اشتملت عليه النسخة التى بيدى منه من التصحيف ثم قال فرع فاذا قلنا يعطى مثل السهم الذى تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهى تعول الى عشرة قال ابن القاسم فى العتبية له سهم من عشرة ووجه ذلك انه اقل سهام تلك الفريضة اه منه بلفظه ولا يتوقف منصف تأمله فى انه فهم كلام ابن القاسم على مافهمه عليه من قدمناذكرهم وكذا غيرهم ممن وقفنا على كلامه ففى المفيد مانصه ومن أوصى لرجل أوامرأة بسهم من ماله نظر الى السهام التى تنقسم عليها تركته بين ورثته فكان للموصى له سهم منها فان انقسمت على ثمانية كان له الثمن قال ابن شعبان يكون له التسع فان لم تعرف سهام الفريضة ولا عدد الورثة فله عند ابن القاسم السدس وقال أشهب له الثمن لانه أقل ماسمى الله من الفرائض وقال ابن الماجشون له العشر اه منه بلفظه وقال فى الجواهر مانصه ولو أوصى بجزء من ماله أوبسهم أعطى سهما مما بلغته سهام الفريضة وقيل له الثمن لانه أقل سهم سماه الله فى كتابه الكريم وقيل له الاكثر من السدس أومن سهم من سهام الفريضة لان السدس أقل السهام فى الاصول لان الثمن انما يستحق بالحجب اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه واذا أوصى بجزء أوسهم فقيل سهم من فريضته وقيل الثمن وقيل السدس وقيل الاكثر منهما ضيح يعنى انه اختلف اذا أوصى بجزء أوسهم على أربعة أقوال الاول لاصبغ ان له سهما مما تنقسم عليه الفريضة من غير وصية قلت السهام أوكثرت واختاره ابن عبد الحكم ومحمد وذكر أن عليه جل أصحاب مالك والثانى لاشهب ان له الثمن لانه أقل سهم ذكر الله تعالى من الفرائض والقول الثالث أنه يعطى السدس ورأى أنه أقل السهام والثمن انما يستحق بالحجب والقول الرابع ان له الاكثر منهما أى من السدس وسهم من سهام الفريضة ونقص المصنف من هذا القول لان الذى نقل صاحب النوادر وغيره فى المسئلة قولا بانه يعطى سهما من سهام الفريضة مالم يزد على الثلث فيرده الورثة الى الثلث أوينقص من السدس فلا ينقص من السدس اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد نقله مافى سماع عيسى مختصرا مانصه وقال الباجى ان أوصى بجزء من ماله أونصيب أوسهم ولم يعينه فقال أصبغ ومحمد له سهم واحد مما انقسمت عليه فريضته كثر ذلك السهم أوقل

قال عبد الوهاب ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن قال ابن عبد الحكم اختلف في ذلك قيل يعطى الثمن وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثرت محمد وهذا أحسن الى وعليه جماعة أصحاب مالك وقيل يعطى سهما من سهام الفريضة مالم يزد على الثلث فيرده الورثة الى الثلث أو ينقص من السدس ولم يتعقبه ابن زرقون وأتى بما ذكرنا من سماع عيسى وظاهر كلام ابن رشد أن الخلاف انما هو اذا لم يكن له وارث وظاهر كلام الباجي ونقله عمن ذكر ان الخلاف مطلقا أو لو ترك ورثة اه منه بلفظه قلت ماعزاه لظاهر كلام الباجي هو ظاهر كلام غيره ممن قدمنا كلامهم وهو ظاهر كلام ابن يونس أيضا فانه لما نقل سماع عيسى قال مانصه ومن كتاب ابن المواز قال ابن عبد الحكم ان أوصى له بجزء من ماله أو بسهم من سهام ماله فقد اختلف فيه فقيل له الثمن لانه أقل سهم ذكر الله تعالى في الفرائض وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثرت وقيل يعطى سهما من سهام الفريضة ان كانت تنقسم على ستة فأقل مالم يجاوز الثلث فيرد الى الثلث ان لم يجز الورثة فأما ان انقسمت على اكثر من ستة فلا ينقص من السدس لان ستة أصل ماتقوم منه الفرائض محمد بن يونس وهذا أضعفها قال ابن المواز والذي هو أحب الى وعليه جل أصحاب مالك واختاره ابن عبد الحكم ان له سهما مما تنقسم عليه فريضته قلت السهام أو كثرت وقال أشهب اذا أوصى له بسهم من ماله فله سهم مما تنقسم عليه فريضته وان لم يكن للموصي بالسهم الا ولد واحد فللموصى له المال ان أجاز ذلك الولد والا فالثلث وان لم يدع غير بنت أو أخت أو من لا يحوز المال ولا معهما من يعرف بعينه ولا يعرف عدده فان له الثمن استحسانا بعد الاياس من معرفة خبره ولو زيد على الثمن بقدر مايرى من حاجته رأيته حسنا اه محل الحاجة منه بلفظه فاذا تأملت هذه النصوص كلها ظهر لك ان هؤلاء الائمة كلهم حملوا قول ابن القاسم على ماذكرناه لانهم لم يذكروا القول بأنه يعطى سهما من أصل الفريضة وهي لا تنقسم من أصلها الا عن ابن القاسم ولا عن غيره فلو كان كلام ابن القاسم محمولا عندهم على ظاهره ما أغفلوه ولعدوه من جملة الاقوال على أنا لو سلمنا ما قاله ز من ابقائه على ظاهره لم يحمل المصنف عليه لانه اذ ذاك خلاف الراجح لما رأيت في كلام الائمة والله الموفق *(تنبيهات * الاول)* قول ابن عرفة عن الباجي وعليه جماعة أصحاب مالك موافق لما رأيت للباجي في المنتقى وهو مخالف لقول ضيح جل أصحاب مالك وما لضيح هو الذي وجدته في ابن يونس كما قدمته ومعناهما مختلف والله أعلم *(الثاني)* قال ابن عرفة متصلا بما قدمناه عنه مانصه قلت فيتحصل في المسئلة خمسة أقوال الثلاثة التي نقل الباجي والقولان اللذان نقلهما ابن رشد المقيدان بأن لا وارث وثالث نقل ابن الحاجب الاكثر من سهم من الفريضة أو الثمن لو صح كان سادسا وما أراه الا وهما لان ابن شاس لم يذكره وذكر بدله الاكثر من السدس أو سهم من الفريضة كما ذكره الباجي اه منه بلفظه ولعل نسخته من ابن الحاجب وقع فيها تصحيف والذي وقفنا عليه في جميع النسخ هو ماتقدم عن ضيح وشرح عليه ويدل على انه وقع خلل في نسخته قوله وثالث نقل ابن الحاجب الاكثر الخ فان هذا

القول فى كلام ابن الحاجب رابع لا ثالث والله أعلم *(الثالث)* أغفل ابن عرفة وغيره
ما فى المفيد عن ابن شعبان وما فيه عن ابن الماجشون وعليه فالاقوال سبعة لا خمسة فقط
والله أعلم (و بنافع عبد الخ) قول مب ورده اللخمى بأنه يصح بقاء الرقبة على ملك
ربها للجناية الخ قد نقل ابن يونس عن بعض أصحابه انه قال ان قول ابن القاسم جيد
و وجهه بنحو ما للخمى وسلمه ابن يونس انظر نصه فى ق *(تنبيه)* محل الخلاف اذا
قال لفلان خدمة عبدى ونحو هذا وأما اذا قال يخدم عبدى فلانا فيتفق ابن القاسم
وأشهب على انه يحمل على حياة المخدم كما أفاده كلام اللخمى وصرح به ابن يونس نقلا عن
ابن المواز ومثله فى ابن عرفة ونصه محمد من قال فى وصيته يخدم عبدى فلانا ولم يوقت وقتا
فلا اختلاف فيه بين أصحابنا فيما علمت ان ذلك حياة المخدم وهو ان شاء الله قول ابن القاسم
وأشهب اه منه بلفظه (وهى ومدبر ان كان بمرض فى المعلوم) قول ز وانظر لو نكل
لا وجه لهذا التوقف اذ الجارى على القواعد المسلمة انه لا شئ له اذا نكل وقول ز وأما
مدبر الصحة فيدخل فى المجهول هذا مراد المصنف ولم يذكر ز هل يدخل فيهما دخولا
واحدا أو يبدأ بالمعلوم وفى ضيح مانصه وحيث حكمنا للمدبر بدخوله فيما لم يعلم الميت
به فاختلف هل يدخل فيما علم به الميت وما لم يعلم دخولا واحدا أو يبدأ بما علم به فان بقى من
المدبر بقية لم يسعها ثلث ما علم به تممت من ثلث ما لم يعلم وتظهر ثمرة هذين القولين عند
ضيق الثلث عن الوصايا اه منه بلفظه (وفى سفينة وعبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة
قولان) نحوه قول ابن الحاجب وفى العبد الآبق والبعير الشارد اشتهر موتهما ثم ظهرت
السلامة قولان كغرق السفينة اه ضيح فروى أشهب عن مالك فيه قولين فمرة قال
لا تدخل فيه الوصايا ومرة قال تدخل اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة فانه قال عقب نقله
كلام ابن الحاجب مانصه ذكرهما ابن شاس روايتين اه قلت مثل ما لهؤلاء من حمل
ما فى العتبية على الخلاف للشيخ أبى محمد فى النوادر وهو خلاف ما جزم به ابن رشد ويأتى
لفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة متصلا بما قدمناه عنه مانصه وقول ابن عبد السلام
الخلاف منصوص فى السفينة والمنصوص فى الآبق دخول الوصايا فيه فلتقارب الفقه
حمل المؤلف الصور كلها محملا واحدا يقتضى أن الخلاف فى العبد انما هو بالتخريج اعتمادا
منه على لفظ اللخمى وهو خلاف نص ابن شاس المتقدم وهو الصواب لنقل الشيخ عن
الموازية والمجموعة ان أشهب روى القولين فى السفينة والآبق ثم قال قلت ومثله فى سماع
القرينين أوله اه قلت الذى فى سماع القرينين المشار اليه هو مانصه سئل مالك عمن نعى
له عبد آبق أو ذكر له غرق سفينة ثم مرض فأوصى بثلث ماله ثم مات وجاء العبد الآبق
وسلمت السفينة أيدخل ذلك فى ثلثه فقال نعم ليس يشبه هذا الذى يكون له مال لم يعلم به قد
ينعى للرجل العبد وهو يرجوه وهو يائس منه فهذا يدخل فى الثلث وفى كتاب الوصية
الصغير من سماع أشهب وابن نافع قال فأما الذى له العبد الآبق والجمل الشارد والذى قد
كان له أصله وعلمه فانه اذا رجع رجع فى الثلث فقيل له أرأيت الذى يكون له المال
الغائب مثل السفينة والعبد فيقال قد غرقت السفينة أو مات العبد حتى يتيقن ذلك فقال

اذا علم انه لم يرده فلا يدخل فى الثلث فقيل له مثل السفينة يقال له قد غرقت فقال اذا كان هكذا فنعم ولم ير أن ذلك يرجع فى الثلث اذا جاءت سلامته من جهة انه كان منه آيساوفى رواية عيسى من كتاب المكاتب من سماعه قال ابن القاسم ان كانت قامت عنده البينة وشهد عنده قوم قبل الوصية أو بعدها ان العبد مات والسفينة غرقت والفرس مات أو بلغه ذلك فطال زمانه ويئس منه ثم جاء خبر ذلك من بعد موته انه لم يذهب منه شئ فلا يدخل فيه شئ من الوصايا وهو كمال طارئ لم يعلم به وان كان ذلك لشئ بلغه فلم يلبث الايسيرا حتى مات ولم يشهد عنده أحد بهلاكه الاخبر بلغه فان الوصايا تدخل فيه ولم يذكر فى أول المسئلة اباق العبد وانما ذكر هلاكه قلت فالعبد يأبق قال تدخل فيه الوصايا متى مارجع قال محمد بن رشد فى ظواهر ألفاظ هذه الروايات اضطراب ولا ينبغى أن يحمل شئ منها على التعارض والاختلاف لانها ترجع كلها عند التحصيل الى ما كان أصله قد علمه فان الوصايا تدخل فيه وان غاب عنه فطال زمانه وبلغه هلاكه حتى كان الغالب عليه اليأس منه من أجل ما بقى له فيه من الرجاء حتى اذا تحقق عنده هلاكه بالشهادة والاستفاضة حتى تحقق ذلك وتيقنه فلم يبق فيه رجاء فلا تدخل الوصايا فيه ان جاء بعد ذلك وان كانت المدة لم تطل ولا فرق فى شئ من ذلك كله بين المال الغائب والعبد الآبق والسفينة الغائبة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد أغفله المحققون الحفاظ والله أعلم (أو أوصى به لوارث) قول ز لان اقراره فى صحته قد يكون باطلا الخ انظر هل يرد عليه ما فى طرر ابن عات عن ابن زرب فانه لما ذكر عنه مسئلة المصنف هذه قال متصلا بها ما نصه ومن أقر لمن يجب اقراره له به فكاف المقر له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فان الوصايا تدخل فيه اذ قد يمكن أن يكون قبضه ذكره عنه ابن مغيث اه منها بلفظها ونحوه فى نوازل الوصايا من المعيار عن ابن زرب أيضا وسلمه والظاهر انه لا يرد عليه تأمل وقول ز وأما مدبر الصحة فيدخل فى هذين يعنى ما بطل من الاقرار وما أوصى به لوارث ولم يجزه بقية الورثة ودخوله فيما بطل من الاقرار مصرح به فى كلام ابن يونس ونصه فان كان المدبر ممن يجوز اقراره له اخذه وان كان ممن لا يجوز اقراره له عزل وورث وكانت الوصايا فى ثلث ما بقى محمد بن يونس لانه كذلك أراد أن تكون الوصايا فى ثلث ما بقى وان الدين فارغ من رأس المال فلما امتنع منه للتهمة نفذت الوصايا على ما أراده لاصداق المنكوحة فى المرض والمدبر فى الصحة اه منه بلفظه وقول مب فيه نظر اذ كونه من الوصايا لا يمنع من ذلك الخ سلم كلام طفى وقال تو ما نصه هذا البحث متجه ورد طفى له فيه نظر اه وقال جس بعد ذكره كلام طفى ما نصه وكتب عليه بعضهم قوله والا لما كان الخ ممنوع اذ الفائدة تظهر فيما اذا اجتمعا فى المعلوم ولا يلزم العكس فتأمله عج هو الظاهر اه منه بلفظه قلت وهذا هو الصواب ويلزم طفى ومب ان يقولا بدخول فك الاسير فيما لم يعلم به الموصى لدخول المدبر فى الصحة فيه مع ان فك الاسير مقدم عليه فان لم يلتزما هذا لزمهما ما ألزمه لعج وان التزماه خالفا المشهور ومذهب المدونة ففيها فى كتاب الوصايا الاول ما نصه وكل وصية فلا تدخل الا فيما علم به الميت فأما المدبر فى الصحة فيدخل فيما علم به وما لم يعلم به

من

من غائب أو حاضر اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونصه وكل وصية فلا تدخل الا فيما علم به الموصى الا المدبر فى الصحة فانه يدخل فيما علم به أو لم يعلم به من غائب أو حاضر اه منه بلفظه قال أبو الحسن مانصه قوله فأما المدبر فى الصحة فيدخل الخ عياض ظاهره أن المبتل فى المرض والمدبر فيه خلافه لا يدخلان فيما لم يعلم به وعليه حمل مذهب الكتاب محققو شيوخنا وفى كتاب محمد والعتبية أن المدبر فى الصحة والمرض سواء يدخلان فيما علم به وفيما لم يعلم واختلف فى المبتل فى المرض ففى العتبية والمدونة لابن القاسم لا يدخل وكذلك فى كتاب محمد وخرج الشيوخ على مافى كتاب محمد والعتبية من دخول المدبر فى المرض دخول المبتل لانه أقوى لكن هذا التخريج بعيد فانه نص على الفرق بينهما فكيف يقاس على كلامه خلاف مانص عليه الشيخ فالمدبر فى الصحة لاخلاف أنه يدخل فيما علم به وفيما لم يعلم والوصية لاخلاف أنها لا تدخل الا فيما علم والمدبر فى المرض والمبتل فيه قولان وحكى ابن حارث رواية شاذة عن ابن سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن المدبر فى الصحة لا يدخل الا فيما علم ابن سحنون وعمل بها سحنون على شذوذها وفى الوصية أيضا قول شاذ أنها تدخل فيما علم وفيما لم يعلم اه منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه ووجه مافى الكتاب أن التدبير عقد لازم علقه بمجهول والوصية بالمال عقد جائز انما تنفذ بالموت فلما لم يغيرها حتى مات دل أنه قصد تعليقها بمعلوم والفرق بين مدبر الصحة والمرض أن المدبر فى الصحة قصد الى عتقه من مجهول مايكون فى ملكه يوم يموت وقد يكون بين تدبيره وموته عشر سنين والذى فى المرض يتوقع موته من مرضه ذلك وهو عالم بماله وانما يجوز أن تجرى أفعاله فيما علمه اه منه بلفظه وماذكره من الفرق بين المدبرين سبقه اليه اللخمى ونصه واختلف فى المدبر فى المرض والذى ثبت عليه ابن القاسم أنه لا يدخل الا فيما علم والفرق بين المدبرين أن الصحيح قصد الى عتقه من مجهول مايكون فى ملكه يوم يموت وقد يكون بين تدبيره وموته العشرون سنة وأكثر والمدبر فى المرض يتوقع الموت من مرضه ذلك وهو عالم بماله وانما يقصد أن تجرى أفعاله فيما علمه اه منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة عن المدونة نحو ماقدمناه عنها وسلمه وقال فى ضيح عند قول ابن الحاجب ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به الخ مانصه يعنى أن وصايا الميت لا تدخل الا فيما علم به لان الميت لم يرد مالم يعلم به وهذا هو المعروف اه منه بلفظه وفى المفيد مانصه وان كانت الوصية وهو غير عالم بما طرأ له من ماله فطرأ له من ماله مالم يعلمه الى أن مات فلا يجوز فيه ثلثه الا المدبر فى الصحة فانه يدخل فيما لم يعلم وفيما علم اه محل الحاجة منه بلفظه وتتبع النصوص بذلك يطول بنا وفى بعض ماذكرناه كفاية فكيف بجميعه فهذه النصوص تدل على أن فك الاسر لا يدخل فيما لم يعلم به الموصى وتعليلهم دخول المدبر فى الصحة وحده بما تقدم يفيد ذلك لانتفاء تلك العلة فى فك الاسر قطعا واذا سلم أنه لا يدخل فيما جهل لزم عدم دخوله فيما بطل من الاقرار بالاحرى لانهما اشتركا فى أنه كشف الغيب أنهما كانا على ملكه يوم مات وزاد مابطل من الاقرار بأنه يوم مات كان جازما بأنه ملك لغيره لاحق له هو فيه ولا يتوقف منصف فى أن مايجزم الموصى بأنه لاملك له عليه أولى بعدم دخول الوصايا فيه مما يجهل ملكه فتأمله

بانصاف وقول ز الا أن يحمل على ماتعين عليه الخ تبع فيه قول عج ما نصه الا أن يحمل على فك الاسير الذى تعين عليه حيث لم يمكن من الفى وكان موسرا دون غيره فتأمله اه منه بلفظه وفيه نظر لان ماتعين عليه فكه من رأس المال لا فى الثلث وقد تقدم لز نفسه الجزم بذلك فلا يصح ما قالاه والله أعلم (أو يقل أنفذوها لم تنفذ) قول مب قلت والظاهر من جهة المعنى هو الثانى مااستظهره هو الظاهر ويظهر من كلام أبى الحسن أنه على ذلك فهم كلام عياض لانه قال عقبه مانصه أبو محمد فى النوادر والباجى وابن رشد وأما ان كتبها ولم يشهد عليها او وجدت عنده بعد موته فلا ينفذ مافيها وان كانت بخط يده لاحتمال أن يكون كتبها ليؤامر نفسه فيها ولم يعزم بعد على تنفيذها الشيخ وقول عياض اذا كتبها بخطه وقال ان مت الخ فليس بخلاف ماقال أبو محمد والباجى وابن رشد وكأنهم يقولون الاشهاد أو مايقوم مقامه اه منه بلفظه فان قوله الاشهاد أو مايقوم مقامه يدل على أنه فهم كلام عياض على ماذكرنا اذ لو كان قال ذلك قطعا لكان اشهادا لا قائما مقامه ومما يعين حمله على ذلك قول عياض نفسه فلينفذ اذا عرف أنه خطه كالو أشهد لان قوله كالو أشهد تشبيه فلو فهم على مافهمه فى ضيح لكان فيه تشبيه الشئ بنفسه لان قوله بلسانه للعدلين أنفذوا مافى هذا الكتاب اشهاد حقيقة فتأمله والله أعلم (وندب فيها تقديم التشهد) قول ز قولا الخ انظر تردده فى ذلك ومراد المصنف كتبا ونص المدونة كاد أن يكون صريحا فى ذلك وفى المنتقى مانصه وفى المجموعة والعتبية من رواية ابن القاسم عن مالك كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية ومازال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبنى وأراه حسنا اه منه بلفظه وفى ابن عرفة مانصه وفيها من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد الشيخ روى ابن القاسم فى العتبية والموازية والمجموعة قال كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية ومازال ذلك من أمر الناس بالمدينة وانه ليعجبنى وأراه حسنا ورواه أشهب اه منه بلفظه وكلام العتبية هو فى أول مسئلة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ونصه قال سحنون أخبرنى ابن القاسم قال سئل مالك عن الوصية التى يوصى بها الناس ويتشهدون فيها قبل أن يوصوا قال ذلك يعجبنى وأراه حسنا ومازال ذلك من شأن الناس والذى أدركتهم عليه أن يكتبوا التشهد قبل أن يوصوا قال مالك فى اثر الوصية فى التشهد حين قال هو الذى أدركت عليه الناس قال قال أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ماأدركت عليه الناس بهذه البلدة يعنى المدينة فلا شك فيه أنه الحق وروى أشهب فى كتاب الوصية الذى فيه الحج والزكاة مثل هذا فى التشهد وزاد قال فقيل له فان رجلا عندنا كتب وصيته وكتب فيها أومن بالقدر خيره وشره حلوه ومره فقال لا والله لا أراه أفلا كتب والصفرية والاباضية ليس هذا بشئ وقد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتب أحد منهم هذا فى وصيته قال محمد بن رشد هذا كله بين على ماقاله لان الرشد فى الاتباع و يكره فى الامور كلها الابتداع فلن يأتى آخر هذه الامة بأهدى مما كان عليه أولها والمدينة دار الهجرة وبها توفى النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة خير الامة الذين اختارهم الله لصحبة

نبيه وتبليغ دينه واقامة شرعه بما متوافرون فاعلوابه ودرجوا عليه هو الهدى الذى لا ينبغى العدول عنه وبالله التوفيق اه منه بلفظه والنصوص الصريحة فى ذلك غير ماقدمناه كنص اللخمى وغيره كثيرة وفيما ذكرناه كفاية والله أعلم *(تنبيه)* قوله فى الرواية لا أراه أفلا كتب والصفرية الخ كذلك وجدته فيها ونحوه لابن يونس ونصه وروى أشهب عن مالك فى العتبية والمجموعة وكتاب محمد قيل له ان رجلا كتب فى وصيته أومن بالقدر خيره وشره حلوه ومره قال ما أرى هذا أفلا كتب أيضا والصفرية والاباضية قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا اه منه بلفظه ونقله مق بلفظ ما أرى هذا ويكتب أيضا والصفرية الخ قال بعده مانصه قوله ويكتب أيضا الصفرية والاباضية هكذا وجدته فى نسخة ابن يونس وله وجه لان ماذكر من بعض القدر الذى يؤمن به وهو وجود هذه الفرق وفى النوادر وغيرها ما أرى هذا ألا كتب الصفرية والاباضية والمعنى فيهما على الانكار اه منه بلفظه وقد رأيت أن الذى فى ابن يونس موافق لما فى النوادر وغيرها وفى ضيح وروى أشهب ان رجلا كتب فى وصيته أومن بالقدر خيره وشره حلوه ومره فقال ما أرى هذا الا من الصفرية والاباضية الخ قال جس بعد ان نقله مانصه زاد ابن عرفة ومثله فى سماع ابن القاسم اه وهو يوهم أن ابن عرفة ذكر رواية أشهب بنحو ماذكرها فى ضيح وليس كذلك وانما قال ابن عرفة مانصه وروى أشهب أن رجلا كتب فى ذلك أومن بالقدر كله خيره وشره حلوه ومره قال ما أرى هذا ألا كتب الصفرية والاباضية الخ هذا لفظه وهو موافق لما وجدنا فى العتبية ومخالف لما فى ضيح فتأمله والاباضية قد تقدم ضبطه ومعناه عند قوله كحروري فى فصل الجماعة فراجعه والصفرية قال فى القاموس مانصه والصفرية بالضم ويكسر قوم من الحرورية نسبوا الى عبد الله بن صفار ككتان أوالى زياد بن الاصفر أوالى صفرة ألوانهم أو لخلوهم من الدين والمهالبة نسبوا الى آل أبى صفرة اه منه بلفظه (وكتبتها عند فلان فصدقوه) اقتصر المصنف على قوله فصدقوه مع انه فى المدونة قال فانفذوا مافيها وصدقوه لقوله فى ضيح عند قول ابن الحاجب وجعلتها عند فلان فصدقوه مانصه هكذا فى المدونة لكنه زاد قبل قوله وصدقوه فانفذوها ورأى المصنف أن قوله صدقوه يغنى عن قوله انفذوها وهو ظاهر ونحوه لابى الحسن وقال فضل فتنقل ما يأتى فى نقل أبى الحسن عنه ونصه انظر قوله فانفذوها فضل ان لم يقل فانفذوها وانما قال وصيتى عند فلان فلا يمضى منها شئ حتى يقول فانفذوها الشيخ وهذا مشكل لان قوله فى الكتاب فصدقوه لا فائدة فيه الا أن ينفذ ذلك اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى معبرا عنه بالمغربى وسلمه وقول ز وصيته التى كتبها أى بخط يده وعليه فقوله ولو وجد فيها أنها لابن الموضوعة عنده ظاهر ان ثبت ان ذلك خطه وليس فى الكتاب محو ولا ريبة وهذا التفصيل أصله لعج وصرح خش برجوع الشرط لهذه أيضا ولم يفصل وكذا جس وهو ظاهر مافى العتبية ففى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه وسئل مالك عن رجل حضرته الوفاة فقيل له أوص فقال قد أوصيت وكتبت وصيتى ووضعتها على يدى فلان

فانفذوا ما فيها فتوفى الرجل وأخرج الذى قال المتوفى انه قد وضعها على يديه الوصية وليس فيها شهود الا ما شهد على قوله من ذلك انه قال قد وضعتها على يدى فلان فانفذوا ما فيها قال مالك أرى ان كان الرجل الذى ذكر أنها عنده عدلا أن ينفذ ما فيها قال ابن القاسم وذلك رأيى قال العتبى عن سحنون الوصية جائزة عدلا كان أو غير عدل قال يحيى قلت لابن القاسم لم جوزها مالك ولم يشهد عليها بعينها ولم يشهدوا عليها الا الذى كانت عنده قال اراه بمنزلة الذى يوصى فيقول قد أوصيت بوصايا أعلمت بها فلانا فما أخبركم انى أوصيت به فهى وصيتى فلينفذ ما فيها فيكون ذلك ماضيا وبمنزلة الرجل يوصى لرجل يدون له عليه فيقول قد كنت أداين فلانا وفلانا فما ادّعوه قبلى فهم فيه مصدقون فيكون ذلك لهم بلا يمين يستحلفون بها على ما ادعوه قال محمد بن رشد اشتراط مالك العدالة فى الذى قال الميت انه وضع وصيته عنده اذا أخرجها فقال هذه هى وليس عليها شهود خلاف ظاهر ما فى المدونة والموازية فى الذى قال كتبت وصيتى وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوا ما فيها اذ لم يشترط فى ذلك عدالة مثل قول سحنون وقوله هو القياس اذ لا حجة للورثة عليه فى الثلث فله أن يجعل التصديق فيه الى عدل وغير عدل وقول مالك ههنا باشتراط العدالة استحسان وقد مضى فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات ما فيه بيان هذا فقف عليه وقوله فى الذى قال كنت أداين فلانا وفلانا فما ادعوه قبلى فهم فيه مصدقون ان ذلك يكون لهم دون يمين يستحلفون بها خلاف قوله فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس فى ايجابه اليمين فى ذلك واختلاف قوله فى هذا على الاختلاف فى لحوق يمين التهمة اذ لم يسقط الميت عنهم اليمين وانما قال انهم مصدقون ولم يقل بيمين أو بغير يمين ولو قال انهم يصدقون بغير يمين لسقطت اليمين عنهم باسقاطه اياها عنهم على ما مضى فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم حسبما بيناه وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانظر قوله أراه بمنزلة الذى يوصى الخ فانه صريح فى أن المسئلتين سواء وظاهره سواء كانت الوصية بخط الموصى أولا بل ظاهر قوله أولا وكتبت وصيتى الخ هو الاول لكن التفصيل على الوجه الذى ذكرناه أولا هو الظاهر اذ لا تهمة مع خطه فتأمله والله أعلم *(تنبيهات *الاول)* ظاهر كلام ابن رشد هذا أنه لم يقل مالك وابن القاسم بعدم اشتراط العدالة نصا وهو ظاهر كلام اللخمى فانه قال ما نصه وقال أيضا أى مالك فى كتاب محمد فان كان الذى هى بيده عدلا جازت وقال سحنون وكذلك ان كان غير عدل وهو أحسن لان الميت أمر أن يصدق مع علمه بحاله ولا نا على يقين أنه مات عن وصية أمر أن تنفذ فاذا لم يقبل قوله اذا كان غير عدل بطلت وصيته اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر كلام ابن يونس فى موضع فانه ذكر نص المدونة وقال عقبه ما نصه قال فى العتبية وغيرها فلما مات الموصى أخرج الرجل وصيته ولا بينة فيها غير البينة على قوله فان كان الذى هى بيده عدلا أنفذ ذلك وقاله ابن القاسم وقال سحنون تنفذ كان الرجل عدلا أو غير عدل قال بعض الفقهاء وهو الاشبه لان الميت قد ائتمنه وأمر أن يقبل قوله اه منه بلفظه وهذا أيضا هو ظاهر كلام ابن عرفة لانه نقل كلام ابن

رشد السابق مختصرا ثم قال وفى رواية ابن وهب فى المجموعة قال مالك يجوز فى الوصايا دون العتق ثم قال قلت وجوازها فى العتق هو الجارى على القول بعدم شرطية عدالة من ذكر أنها عنده ورده فيه هو الجارى على قولى مالك وابن القاسم بشرط عدالته اهـ منه بلفظه ووقع فى ضيح مانصه وقوله صدق قال ابن القاسم بشرط أن يكون عدلا وعنه أيضا يقبل وان كان غير عدل وهو قول سحنون وقول مالك فى الواضحة قيل وهو ظاهر المدونة واختاره التونسى واللخمى اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل ابن يونس أيضا مافى الواضحة فقال بعد ماقدمناه عنه بنحو نصف ورقة مانصه ومن كتاب ابن حبيب قلت لاصبغ من قال عند موته على ديون وفلان ابنى يعلم أصلها فمن سمى أن له شيأ فاعطوه فان عندنا عن ابن القاسم أنه كالشاهد ان كان عدلا حلف معه المدعى وأخذ فقال أصبغ ماهذا بشئ ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل اليه الميت التصديق كان عدلا أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتى عند فلان فاخرج فيها فانفذوه ان ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلا من غير عدل اهـ منه بلفظه فانظر تسليم ابن يونس كلام أصبغ هذا مع نقله قبله بقريب مايخالفه وقد نقل ابن ناجى فى شرح المدونة كلام ابن يونس هذا وأقره مع ذكره محصل كلامه الاول معبرا عن بعض القرويين الواقع فى عبارة ابن يونس بأبى اسحق التونسى والله الموفق *(الثانى)* لم يتعرض عج و ز و خش لاشتراط العدالة ولا لعدمه بحال وتعرض له تت فقال ظاهر كلام المصنف تصديقه عدلا كان أولا وهو قول مالك فذكر محصل مامر عن ضيح ولاشك أن ذلك هو ظاهر المصنف وكلامه فى ضيح يدل على أن هذا الظاهر عنده مقصود والنقول التى قدمناها تدل على أن ذلك هو الراجح أما على مافى ضيح ونقل ابن يونس عن الواضحة فواضح وأما على نقل الآخرين فلترجيح ابن رشد وابن يونس وأبى اسحق واللخمى له باختيارهم له مع قول ابن رشد انه ظاهر المدونة والموازية فتعين حمل كلام المصنف على ظاهره والله أعلم *(الثالث)* انظر نسبة ابن رشد لظاهر الموازية ماذكر مع ماتقدم من نقل اللخمى عنها وقد سلم ابن عرفة كلام ابن رشد وأغفل كلام اللخمى والله أعلم (ووصي فقط يعم) قول مب وبهذا تعلم أن كلام طفى هنا غير صحيح أى لانه أول كلام ابن رشد وحمله على غير ظاهره اذ قال مانصه تت قال ابن رشد الوصية والوكالة الخ يعنى اذا طال اللفظ فيهما كان يقول وكلتك على بيع السلعة الفلانية بكذا فى وقت كذا من فلان أو أوصيتك كذلك قصرا فى المعنى على تلك القيود وان قصر اللفظ بأن قال وكلتك على كذا أو أوصيتك عليه عم جميع أحواله هذا معنى كلام ابن رشد وليس هما متساويين لان الوصية المطلقة تصح ولذا قال المؤلف ووصي فقط يعم ولا تصح الوكالة المطلقة ولذا قال المؤلف لابمجرد وكلتك اهـ منه بلفظه وهو حقيق بالرد وصدور مثل هذا من أمثاله غريب واغتراره بكلام المؤلف فى البابين لايفيد لان المؤلف انما فرق بينهما لاعتماده على طريقة ابن بشير وتابعيه وقد صرح غير واحد من الائمة بأن طريقتهم مخالفة لطريقة ابن رشد منهم ابن عرفة وقد نقل ق كلامه عند قوله لابمجرد وكلتك فأغنى ذلك عن نقله فراجعه ان شئت ويأتى

(ووصي الخ) قول مب وبهذا تعلم ان كلام طفى الخ أى لانه تأول كلام ابن رشد وحمله على غير ظاهره وهو حقيق بالرد عليه وصدور مثله من أمثاله غريب وقول مب ففى شموله الوصية على محاجيره الخ فى ح مايفيد ان الراجح عدم الشمول لانه نقل عن المشذالى ان صاحب الطرر اقتصر عليه ويدل على رجحانه أيضا اقتصار ابن رشد عليه انظر الاصل

نحوه على الاثر عن ابن ناجي والله الموفق وقول ز حتى انكاح بناته البالغات باذنهن من غير جبر قطعا الخ صحيح وقد صرح في المدونة بالتقييد بذلك ونصها ومن قال اشهدوا أن فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته باذنهن والثيب باذنها اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها قال ابن ناجي في شرحها مانصه قوله ومن قال اشهدوا الخ ماذكر أنه وصي في جميع الاشياء لاخلاف فيه ويقوم منها اذا قال وكلتك أنه يكون وكيله على العموم وهو ظاهر قول ابن رشد وقال ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب اذا قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر وماذكر أنه لايزوج بناته الابكار الاباذنهن زاد في ذلك أن الوصية العامة تخصص بالعادة فلايدخل الجبر الا بالنص لا العادة وعليه عمل القضاة عندنا بافريقية اه منه بلفظه *(تنبيه وفائدة)* قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة السابق مانصه وانظر قوله فلان وصيي هذا مطلق يصدق بفرد واحد وجعله بمنزلة العام لما كانت صلاحيته لكل فرد على حد السواء قال لانه ان خرج أحد الافراد التي تناولها لامكن أن يقال وهذا مثله حتى يبقى اللفظ عاريا عن الفائدة انظر ما قال في السلم وأجاز ابن عباس السلم في الطعام وتلا هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية قال مالك فهذا يجمع الدين كله فاستدل به على العموم وهو مطلق لانه نكرة في سياق الاثبات والنكرة في سياق الاثبات لاتعم اه منه بلفظه قلت في اعتراضه على الامام رضي الله عنه نظر واستدلال الامام بها صحيح لان النكرة في الآية في سياق الشرط وقد نص الاصوليون على أنها تعم عموما كليا شموليا او بدليا اذا وقعت في سياق الشرط انظر المحلي وابن أبي شريف وقول مب والاول أظهر قاله ابن رشد كلام ابن رشد هو في رسم الوصايا والاقضية وقد وجه قول أصبغ بقوله مانصه ووجه قول أصبغ أن الموصي انما أوصى له بالجميع فاما قبل الجميع واما رد الجميع ورأى انه اذا قبل البعض فقد لزمه بالقبول له النظر فيه والنظر فيه وحده ليس له اذ لم يجعل له النظر الا في الجميع فالزمه الجميع اذ ليس له أن يعض عليه وصيته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وما وجه به ظاهر وقد اختار ابن يونس تفصيلا آخر ونصه محمد بن يونس والذي أرى أن يقول له الامام اما ان تقبل الجميع أو تدع الجميع الا أن يرى الامام ان يقره على ماقبل ويقيم من يلي وصية الاول فذلك له اه منه بلفظه ونقله ح باختصار يسير فتأمله والله أعلم وقول مب فان أطلق في قوله فلان وصيي ففي شموله الوصية على مجاجيره قولان الخ سوى بين القولين وفي كلام ح مايفيد أن الراجح عدم الشمول لانه نقل عن المشدالي ان صاحب الطرر اقتصر عليه قلت ويدل على رجحانه أيضا اقتصار أبي الوليد بن رشد عليه مع كون قائله معروفا ومقابله لايدرى قائله فان أبا الحسن وغيره نقلوا القولين عن ابن الهندي وهو لم يعزهما فيما نقلوه عنه وما اقتصر عليه في الطرر هو في العتبية من قول سحنون في نوازله من كتاب الوصايا الرابع مانصه وسئل سحنون عن الرجل يوصي اليه الرجل بماله وولده فتحضر الوصي الوفاة فيوصي الى رجل بماله وولده أو يقول فلان وصيي مسجلا ولم يذكر مال الميت ولا ولده الذي كان أوصى بهم اليه هل يكون الموصى له وصيا فيما كان

هذا

هذا فيه وصيا للذي أوصى له فيه فقال لا يكون وصيا الا في مال هذا الميت اذا لم يذكر في وصيته أنه وصي على ما أوصى به الى فلان قال محمد بن رشد هذا كما قال أنه لا يكون وصيا على ما كان أوصى اليه به من مال الرجل وولده وان أبهم الايصاء فقال فيه فلان وصي فلم يفسر شيأ لانه انما يحمل على العموم في ماله وولده خاصة لا في مال غيره وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي نوازل سحنون أيضا بعد ما تقدم بمسئلة واحدة ما نصه وعن رجل أوصى الى رجل بالاندلس فقال ان أدركني موت في سفري هذا ففلان وصي وخرج في سفره فلما انتهى الى القيروان مات الموصي ولم يبلغ الموصى اليه خبر موته حتى أدركه بالاندلس فأوصى بأهله وماله الى فلان ولم يسم الهالك بالقيروان لانه لم يبلغه خبر موته ولم يعلم به هل يكون هذا الموصى اليه وصيا للميتين جميعا فقال لا يكون الا للذي أوصى اليه قال محمد ابن رشد ولو علم بموته لم يكن الموصى اليه وصيا على ما أوصى اليه الا ببيان على ما تقدم قبل هذا وبالله التوفيق اه منه بلفظه فهذا حافظ المذهب المعتني بنقل الاقوال حتى التخريجات لم يذكر ما يخالف نص سحنون وكفى بهذا مرجحا وان أغفله أبو الحسن والمشدالي و ح ومن تبعه والله الموفق وقول مب اذا قال وصي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غيرهم الخ لم يقتصر ح على هذا بل صرح بوجود الخلاف في هذه وفي المقيس عليها وهي عتق العبيد لكن يفهم من كلامه رجحان ما اقتصر عليه مب ولها تين المسئلتين نظائر وقد قدمنا بعضها في فصل التناول مع بيان وجه الراجح فراجعه هنالك ومن جملة تلك المسائل اذا قال الموصي يخرج عني ثلث ما أخلفه فمنه في كفارة أيمان كذا ومنه عن زكاة كذا ومنه للعتق كذا وسكت عن باقي الثلث قال في المعين في ذلك قولان أحدهما أنه ينفذ في الفقراء والمساكين قال بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني ان البقية ترجع ميراثا اه منه بلفظه ونحوه في اختصار المتيطية لابن هرون وزاد متصلا به ما نصه قال ابن الهندي وأخبرني محمد بن السليم قاضي قرطبة ان هذه المسئلة نزلت في أيام القاضي محمد بن عبد الله فأفتى محمد بن عبد الملك بأن بقية الثلث ترجع ميراثا وخالفه في ذلك أصحابه فحكم القاضي بقولهم واختاره محمد بن السليم اه منه بلفظه وقد صرح أبو زيد الفاسي بأن العمل جرى في مسئلة الاولاد وفي مسئلة الصدقة التي استدل بها ابن سهل لما قاله ابن زرب بالعموم فانظره والله أعلم (كوصي حتى يقدم فلان) قول ز فان مات قبل قدومه استمرت الوصية على حالها بهذا جزم في ضيح ونصه ومفهوم الغاية أن فلانا لو مات قبل قدومه لاستمرت الوصية وقاله ابن يونس اه منه بلفظه وابن يونس عبر عن ذلك بلفظ ينبغي ونصه وينبغي ان لو مات فلان قبل أن يقدم لكان هذا وصيا لانه انما خلع هذا بقدوم الغائب فمتى لم يقدم فهو باق على الوصية اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن و ق ونقل نحوه المتيطي عن بعض القرويين وقال عقبه ما نصه وقال أشهب في المجموعة ان مات في غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان في ذلك اه من اختصار ابن هرون بلفظه ونحوه في المعين فانه لما ذكر ما لبعض القرويين قال عقبه ما نصه تنبيه وقع في المجموعة لاشهب خلاف هذا اه محل الحاجة منه بلفظه

(كوصي حتى الخ) قول ز فان مات قبل قدومه استمرت الخ بهذا جزم في ضيح وعزاه لابن يونس وقد سبقه اليه التونسي وعبد الحق وقال أشهب ان مات في غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان في ذلك وعلى ما لاشهب عول اللخمي وهو الظاهر

﴿قلت﴾ على ما لأشهب عول اللخمي وساقه كأنه المذهب ولكنه قيده ونصه فان قال فلان وصيي حتى يقدم الغائب ثم لا يخلو الغائب من أن يقيم هنالك أو يموت أو يقدم فيقبل أو لا فقال أشهب في المجموعة ان مات في غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان وكذلك على قوله ان قدم فلم يقبل وهذا الذي يقتضيه مجرد قول الميت الا أن يكون السبب في اقامة الغائب امتناع الحاضر من قبول الوصية فقيل له تكلف ذلك حتى يقدم فلان فان كان ذلك السبب جاز أن يتمادى في جميع الوجوه ان أحب وان كره لم يلزمه لانه انما التزم وقتا ما اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة ما لابن يونس ثم ما تقدم عن اللخمي وأقره ونقل ابن ناجي في شرح المدونة ما لابن يونس وقال عقبه ما نصه قلت ما ذكره سبق اليه التونسي وعبد الحق والعجب من ابن عبد السلام وبعض شيوخنا لم يعزوه الا له وهو خلاف قول اللخمي في آخر ترجمة التشهد في الوصية اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وما قاله اللخمي هو الظاهر والله أعلم (أو الى أن تتزوج زوجتي) قول ز وكذا زوجتي وصيتي الى أن تتزوج بهذا شرح غ كلام المصنف فنسخته تتزوج بالتاء وزوجتي هو الفاعل واختاره ح وهكذا المسئلة في المدونة وان كان الحكم في المسئلتين سواء *(فرع)* قال أبو الحسن عند قول المدونة وكذا ان أوصى الى زوجته الى أن تتزوج جاز ذلك اه ما نصه ظاهره بنفس العقد وكذا قال عياض يسقط ايصاؤها بالعقد لا بالدخول اه منه بلفظه وقول ز وكذا اذا أوصى لها بسكنى أو لام ولده جمعه الزوجة مع أم الولد يوهم أن الوصية لهما سواء في لزوم ذلك للورثة وليس كذلك لانها للزوجة وصية لوارث فتتوقف على اجازة الورثة كما هو ظاهر وقد نص عليه ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الوصايا ونصه فان أجاز الورثة للمرأة ما أوصى لها به من السكنى فذلك لها وان لم يجيزوا سكن الورثة معها أو أكروه قال محمد بن رشد في شرح هذا المحل ما نصه ولا شئ للزوجة في ذلك كله الا أن يجيزه لها الورثة فان لم يجيزوه لها دخلوا معها في سكنى الدار اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز فان عقدلها فلا سكنى ولا غلة بعده ظاهره أنه بمجرد العقد ينزع ذلك منها ولا يتوقف على الدخول وهو موافق لما قدمناه عن أبي الحسن في الايصاء وظاهر كلام المتيطي أنه لا ينزع منها الا بالدخول راجع كلامه الذي قدمناه آخر باب أم الولد في التنبيه عند المسئلة الثالثة وقول ز ونزع جميع ما جعله لها غير غلة الخ انظر ما معنى قوله غير غلة فاني لم أفهم ما أراد به ولم يذكره عج وانما قال ما نصه ثم تزوجت فانها ترد ما أخذته قاله في معين الحكام اه منه بلفظه ونص المعين فرع اذا أوصى لام ولده على أن لا تتزوج بوصية وتوفي ونفذت لها الوصية ثم تزوجت فانها ترد ما أخذت اه منه بلفظه وتقدم نحوه عن المتيطي آخر باب أم الولد فالمتعين أن قوله غير غلة ليس بصحيح سواء أراد الغلة المستقبلة بعد تزوجها ولا اشكال في عدم صحته أو أراد الغلة التي استغلتها قبل التزوج سواء أراد أنها بقيت عندها حتى تزوجت فوجدت بعينها أو أراد أنها فوتتها بأكل أو بيع أو غير ذلك لانها ان بقيت ردتها بعينها وان فوتتها وعلمت مكيلتها ردت مثلها وان جهلت مكيلتها ردت قيمتها على القاعدة المقررة وهذا حكم غير الغلة من سائر المتمولات

وانما

وقول ز وكذا زوجتي وصيتي الخ بهذا شرح غ المصنف واختاره ح وهكذا المسئلة في المدونة وان كان الحكم في المسئلتين سواء وظاهر المدونة انها تنعزل بنفس العقد وكذا قال عياض يسقط ايصاؤها بالعقد لا بالدخول نقله أبو الحسن وقول ز فاذا عقدلها الخ موافق لما لابي الحسن في الايصاء وظاهر المتيطي أنه لا ينزع منها الا بالدخول وقول ز غير غلة على أن لا تتزوج انظر ما معناه وانما قال عج ثم تزوجت فانها ترد ما أخذته قاله في معين الحكام اه ونحوه للمتيطي فالمتعين ان قوله غير غلة ليس بصحيح سواء أراد الغلة المستقبلة أو الماضية الباقية عندها أو الفائتة بأكل ونحوه لانها ان بقيت ردت بعينها وان فوتتها ردت مكيلتها ان علمت والا ردت قيمتها وهذا حكم غير الغلة أيضا وانما اختلف اذا فوتت ذلك بالبيع هل يرجع عليها بالثمن أو بالقيمة فان ضاع العرض مثلا وثبت ضياعه بأمر من الله لم تضمنه ثم محل الرجوع عليها ما لم يكن الورثة صالحوها انظر الاصل

واغما اختلف اذا فوتت ذلك بالبيع قال ابو الحسن عند قول المدونة ومن أسند وصيته الى أم ولده على أن لا تتزوج الخ مانصه عبد الحق ولو أوصى لام ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت فان مافعلتـه ماض ويرجع عليها بالقيمـة وكذلك قال بعض القرويين وقال بعض شيوخنا من أهـل بلدنا اذا باعت ذلك ثم تزوجت فليس عليها الا غرم الثمن لان تصرفها فى ذلك كان جائزا بالبيع وغيره قال ولو ضاع العرض بأمر من الله لم تضمنه نكت صح الشيخ هذا اذا قامت البينة على الضياع اه منه بلفظه * (تنبيه) * محل الرجوع اذا لم يكن الورثة صالحوها ففى أول رسم من سماع القرينين من كتاب الوصايا مانصه وسئل مالك عن أم الولد يوصى لها سيدها بنفقتها مالم تتزوج فصالحها الورثة على شئ معلوم فيدفعونه اليها نقـدا ثم تتزوج أيرجعون عليها بشئ قال لا يرجعون عليها بشئ وقد صالحوهـا انما ذلك لو تركوها على ما أوصى به سيدها قال محمد بن رشـد هذا كما قال انه اذا لم يبق الورثة الوصـية لها على حالها وصالحوها عنها على شئ دفعوه معجـلا اليها فلا رجوع لهم عليها ان تزوجت قبل أن تستنفد فى الانفاق على نفسها ما دفعوه اليهـا كما أنها اذا استنفدت ذلك فى الانفاق على نفسها فلا شئ لها عليهم وان لم تتزوج لان الصلح انما كان على اسقاط الشرط فى النفقة فلا رجوع لهم عليها ان تزوجت اه منه بلفظه (وان زوج موصى على بيع تركته) قول ز بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة الخ أشار به الى فرع ذكره عج عن الشارح وما نقله عن الشارح هو فى ضيح وأصله لابن يونس وسياقه أنه من كتاب ابن المواز ونصه وقال ابن القاسم قال مالك فيمن أوصى بميراث بنت له صغيرة أن يدفع الى فلان أترى ان يلى بضعها قال نعم وأراه حسنا لو رفع الى الامام فنظر فيه اه منه بلفظه وقد بحث تو فى الفرق بين المسئلتين قائلا مانصه كلام ضيح يفيد أنه لا فرق بين المسئلتين وأن النكاح يصح والرفع للحاكم أحب الى قاله مالك اه وليس كلام ضيح صريحا فى شئ من ذلك وعندى أن ما قاله ز تبعا لعج هو الظاهر ويشهد للفرق الذى ذكراه فى الجملة قول اللخمى مانصه وان قال وصيى على مالى فكذلك يدخـل فيه الولد وان قال على ولدى دخل فيه المـال اه منه بلفظه ونقـله ابن عرفة وسلمه فتأمـله والله أعـلم (وان أعمى وامرأة) قول ز ويشكل على مبالغته على المرأة هنا الخ هـذا الاشكال ساقط من النسخة التى بيـدى من عج كما هو ساقط من خش والصـواب اسـقاطه لانه مردود بالبـديهة فهو ساقط من أول مرة لانه ان أراد أنها ساقطة التصرف فى مالها واذا كانت كذلك فيشكل جعلها متصرفة فى مال المحجور فلا يخفى أنه غير صحيح وان أراد أنها ساقطة التصرف فى مال المحجور قبل أن تجعل وصية عليه فهذا بعينه لازم فى الوصية للاجنـبى الذكر الحر فأين الاشكال فتأمـله (وان أراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر) أبو الحسن انظر من يلى الشراء هل العبد أو الامام الشيخ انما يلى الشراء الامام

(وان زوج موصى الخ) قول ز بخلاف موصى له بدفع الخ أشار به الى فرع ذكره عج عن الشارح وهو فى ضيح وأصـله لابن يونس وسياقه انه من كتاب ابن المواز وقد بحث تو فى الفرق بين المسئلتين قائلا كلام ضيح يفيد أنه لا فرق بينهما وأن النكاح يصح والرفع للحاكم أحب الى قاله مالك اه وليس كلام ضيح صريحا فى شئ مـن ذلك والظاهـر ما قاله ز تبعا لعج ويشهـد للفـرق الذى ذكراه فى الجملة قول اللخمى وان قال وصيى على مالى فكذلك يدخل فيـه الولد وان قال على ولدى دخل فيه المـال اه ونقله ابن عرفة وسلمه فتأمله والله أعلم (لمسلم عدل الخ) قلت قول مب لكنه غير مخلص فيـه نظر فان المراد بالعـدالة الامانة والرضا فيما يصـل اليه وهى بهـذا المعنى تتضمن الرشـد ولا تستلزم الديانة فكل أمـين فيما ولى عليـه تصح وصيته كان دينا أم لا عـدل شهادة أم لا ولا يكون أمينا فيما ولى عليه الا ان كان رشيدا قطعا والا فهو غير حافظ لماله فكيف يجعل حافظا لمال غـيره وكل من ليس بامين فيما ولى عليـه لا تصح وصيته سواء كان دينا أم لا وكان مب رحمـه الله بنى كلامه على الترادف والتساوى بين الامانة فيما ولى عليه وبين الديانة وليس كذلك بل بينهما عموم وجهى فتأمله والله أعلم وقول ز ويشـكل مبالغتـه على المرأة الخ فيـه نظر لانه ان أراد أنها ساقطة التصرف فى مالها فكيف جعلت متصرفـة فى مال المحجور فغير صحيح وان أراد انها ساقطة التصرف فى مال المحجور قبل ان تجعل وصية عليـه فهذا بعينه لازم فى الوصى للاجنبى الذكر الحر فأين الاشكال فتأمله (اشترى للاصاغر) ويتولى الشراء الامام لا العبد لان الايصاء لم يكمل وما نقله مب عن ابن عاشر هو كلام ضيح وفى شرح سماع القرينين مانصه الا أن يكون على الاكابر فى ذلك ضرر فيلزم الاصاغر البيع وتنفسخ الوصـية لان الموصى انما أراد ان يكون ناظرا لهم ما كان عنـدهم واستحسن

لان الايصاء لم يكمل اه منه بلفظه وقول ز وانظر هل ينعزل حينئذ عن الوصية الخ تعقبه مب بكلام ابن عاشر وما نقله عن ابن عاشر هو كلام ضيح وعنه نقله تو معترضا به توقف ز وقد نقل جس كلام ضيح أيضا وأغفلوا كلهم عزو المسئلة للعتبي مع أنها فيه بزيادة ففيه في شرح المسئلة الرابعة عشر من رسم الوصايا من سماع القرينين مانصه الا أن يكون على الا كابر في ذلك ضرر فيلزم الاصاغر البيع مع اخوتهم الا كابر وتنفسخ الوصية لان الموصى انما أراد أن يكون ناظرا لهم ما كان عندهم واستحسن أصبغ ان كان المشترى في موضع اليتامى مقيما به أنه يبقى على ايصائه ومعنى ذلك عندى ان رضى بذلك المشترى اه منه بلفظه *(فرع)* قال في البيان بعد ماقدمناه عنه بيسير مانصه قال أشهب واذا استخلص للاصاغر لسعة مالهم فكل من بلغ يريد وملك أمره اشترى حظه لمن بقي حتى يكون أخذ ذلك لمن بقي مضرة بهم لكثرة ثمنه وقلة مالهم من منفعته فلا يقوم عليهم ويبقى بينهم فاذا شاء الكبار البيع بيع كله وأقام لهم الامام غيره اه منه بلفظه *(تنبيه)* لم أر أحدا ممن تكلم على هذا المحل قيد كلام المصنف بشئ ولا يحتاج الى تقييد ان كان الصغير واحدا وان كان أكثر فقال في البيان قبيل كلامه هذا متصلا بما نقلناه عنه قبل مانصه وقال سحنون في المجموعة انما يكون العبد ناظرا للصغار اذا كانوا كلهم سواء فيما يتكلف لهم العبد فيكون على قدر مواريثهم منه وقوله صحيح اذ قد يكون لاحدهم دون اخوته المال الكثير ورثه عن أمه فيحتاج فيه الى نظر زائد على اخوته اه منه بلفظه (وطرو الفسق يعزله) قول ز فلا ينعزل بمجرد حصوله الخ هذا هو الذي يفيده كلام أهل المذهب وصرح به أبو على هنا في شرحه ونصه وقوله وطرو الفسق يعزله أي يوجب على الحاكم عزله وليس المراد أنه ينعزل بنفس طرو الفسق وقد رأيت ذلك في كلام الكافي وغيره اه منه بلفظه وقول ز فان تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده الشارح أي من أنه لا ينعزل بمجرد طرو الفسق وقوله لا على مفاد المصنف أي من أنه ينعزل بمجرد طروه وكلامه يقتضي أن المسئلة ليست منصوصة مع أنها منصوصة بعينها نقلها ابن سهل عن أحكام ابن زياد مقيدا مضي تصرفه بما اذا كان صوابا وان كان خطأ رد ونقله عنه أبو على وسلمه وزاد عن ابن سهل مانصه قال بجميع ذلك ابن لبابة ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وسعد بن معاذ وسعيد بن حميد واحمد بن يبقى ويحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد العزيز وعبد الله بن يحيى ويحيى بن عبيد الله ومحمد بن ابراهيم ومحمد بن عبد الملك بن أيمن وعمر بن عيسى بن لبابة ومحمد بن ابراهيم بن عيسى ومحمد بن غالب قال القاضي قولهم فيما باعه من ربع هو مرغوب فيه بغير جزيل من الثمن ينقض بيعه ويعدى بالثمن عليه المعنى ويرجع هو به في مال الايتام ان ثبت انه أدخله في مصالحهم التي لا بد لهم منها ولا غنى لهم عنها وان لم يريدوا هذا فهو خطأ لا يكون بيعه اسوأ حالا ولا أضعف من بيعهم لانفسهم وهم يرجع عليهم بثمن ما باعوه ان كان قائما أو ثبت ادخالهم له في مصالحهم التي لا يستغنون عنها اه بلفظه اه كلام أبي على منه بلفظه (ولا يبيع الوصى عبدا يحسن القيام بهم) قال في ضيح ووجهه أن في بقائه مصلحة لهم

أصبغ ان كان في موضع اليتامى مقيما أن يبقى على ايصائه ومعنى ذلك عندى ان رضى بذلك المشترى اه وفي البيان أيضا قال أشهب واذا استخلص للاصاغر فكل من بلغ أي وملك أمره اشترى حظه لمن بقي حتى يكون أخذ ذلك لمن بقي مضرة لهم لكثرة ثمنه وقلة مالهم من منفعته فلا يقوم عليهم ويبقى بينهم فاذا شاء الكبار البيع بيع كله وأقام لهم الامام غيره اه وفي البيان أيضا قال سحنون في المجموعة انما يكون العبد ناظرا للصغار اذا كانوا كلهم سواء فيما يتكلف لهم العبد فيكون على قدر مواريثهم منه وقوله صحيح اذ قد يكون لاحدهم دون اخوته المال الكثير ورثه عن أمه فيحتاج فيه الى نظر زائد على اخوته اه (وطرو الفسق يعزله) قول ز فلا ينعزل بمجرد حصوله هذا هو الذي يفيده كلام أهل المذهب وصرح به أبو على هنا وقول ز مضى على ما يفيده الشارح أي ان كان صوابا والارد كما نقله ابن سهل عن أحكام ابن زياد ونقله أبو على وزاد عن ابن سهل عزو ذلك لكثير ين انظر الاصل (ولا يبيع عبدا) أي أو ماشية كما يفيده التعليل كما في العتبية والبيان

والوصي انما ينظر بالمصلحة اه ومن هذا يعلم حكم مسئلة ماشيتهم وقد ذكر ذلك ق هنا عن الاستغناء وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه قال وسئل مالك عن رجل هلك ولابنه ابل مؤبلة فكانت ابله عند رجل فجاء أولياء الصبي فقالوا نبيع حيوانه فانه صغير والحيوان يتلف والدنانير خير له فقالت أمه ومن هو منه بسبيل تقر ابله ولا تباع ويباع من رقابها ماتكون فيه نفقته قال مالك من الناس من أصل ماله وعقدته ومن يرى الناس أن له فيه الخير والنماء الماشية أولئك أهل العمود من أهل البادية وليس يؤمر أولئك وهم صغار كلما هلك منهم وترك ولدا صغيرا أن يبيعوا ماشيتهم وينظر في ذلك فان كانت الابل أمثل للغلام فيما يرى أهل العلم والمعرفة بذلك وكان هو من أهل المواشي الذين يتخذونها أمسكت له وان رأوا غير ذلك فليتبع الذي هو خير للغلام قال محمد بن رشد هذا من وجه النظر لليتيم بين على ماقاله مالك فلا وجه للقول فيه وبالله التوفيق اه منه بلفظه *(تنبيه وفائدة)* قال في القاموس الابل بكسرتين وتسكن الباء معروف واحد يقع على الجمع وليس بجمع ولا اسم جمع الجمع آبال وتصغيرها ابيلة اه منه بلفظه وقوله ليس بجمع مسلم وأما قوله ولا اسم جمع فهو مخالف لما جزم به في الصحاح من أنه اسم جمع ومثله في المصباح ونصه الابل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لان اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه اذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء اذا صغر نحو غنيمة وابيلة وسمع اسكان الباء للتخفيف ومن التأنيث والاسكان قول أبي النجم

والابل لا تصلح في البستان * وحنت الابل الى الاوطان

والجمع آبال وأبيل وزان عبيد واذا ثني أو جمع فالمراد قطيعان وقطيعات وكذلك أسماء الجموع نحو أغنام وأبقار والابل بناء نادر قال ولم يجئ بكسر الفاء والعين من الاسماء الا حرفان ابل وحبر وهو القلح ومن الصفات الا حرف واحد وهي امرأة بلز وهي الضخمة وبعض الائمة يذكر ألفاظا غير ذلك ولم يثبت نقلها عن سيبويه اه منه بلفظه وقوله قال ولم يجئ كذا وجدته في النسخة التي بيدي منه بغير تصريح بالفاعل (١) ومن غير تقدم معاد الضمير والله أعلم *(تنبيه)* قوله في الرواية ابل مؤبلة وقع نحوه في الحديث فقال ابن الاثير في النهاية مانصه ومنه حديث ضوال الابل كانت في زمن عمر ابلا مؤبلة لا يمسها أحد اذا كانت الابل مهملة قيل ابل مؤبلة أراد أنها كانت لكثرتها مجتمعة حيث لا يتعرض اليها اه منها بلفظها وفي المشارق مانصه ابل مؤبلة أي قطعا قطعا مجموعة او يكون مؤبلة اي مرعية مسرحة للرعي اه منها بلفظها وكلاهما مخالف لما في الصحاح ونصه وابل أبل مثال قبر أي مهملة وان كانت للقنية فهي ابل مؤبلة فان كانت كثيرة قيل ابل أوابل اه منه بلفظه ونحوه في القاموس ونصه وابل مؤبلة كمعظمة للقنية وكقبر مهملة وأوابل كثيرة اه منه بلفظه والمناسب أن يفسر مافي الرواية بما في الصحاح والقاموس والله أعلم (ولا التركة الا بحضرة كبير) قول ز فان كان الكبير غائبا ولو بعدت غيبته صوابه وبعدت غيبته وعبارة عج أي لا يجوز له

(الا بحضرة الكبير) أي ولو بعدت غيبته وقول ز ولو بعدت صوابه وبعدت الخ أي لا ان كان حاضرا أو قريب الغيبة

(١) قوله بغير تصريح بالفاعل الذي في نسخة المصباح التي بايدينا قال سيبويه اه مصححه

بيع شئ من التركة فى غيبة الكبير ولو بعدت غيبته الا بعد الرفع للسلطان اه فالمبالغة فى كلامه صحيحة بخلافها فى كلام ز تأمله يبن لك وجهه وكلامه مامعا يفيد أن له الرفع للسلطان فى القريبة والبعيدة فهما مستويان فى الحكم وليس كذلك فلذا قلنا صوابه وبعدت غيبته ففى كتاب الوصايا الاول مانصه ولا يبيع الوصى على الاصاغر التركة الا بحضرة الاكابر فان كانوا بأرض نائية وذلك حيوان أو عروض رفع ذلك الى الامام فأمر من يلى معه البيع للغائب اه منها بلفظها ونقله مق و ق و ح هنا ومثله لابن يونس عنها قال ابن ناجى فى شرحها مانصه قصد الوجه المشكل اذ الرفع أحرى قاله غير واحد وماذكر فى الكتاب ويعنى مع بعد الغيبة هو المشهور وقال أشهب له بيع الحيوان والعروض فى غيبتهم ولا يرفع ذلك الى السلطان اه منه بلفظه وقد نقل ح هنا عن النوادر مانصه وان كانوا حضورا محمد أو قربت غيبتهم فليس له بيع شئ الا للسلطان وله بيع ذلك فى الغيبة البعيدة اه ولو لم يصرحوا بذلك لكان معلوما مما صرحوا به وأطبقت كلمتهم فى غير ماموضع من أن القريب كالحاضر والله أعلم (ولا يقسم على غائب بلا حاكم) قول ز فان قسم بلا حاكم ففاسدة تبع فيه عج وفيه نظر بل هى صحيحة موقوفة على اجازة الغائب وقد تقدم صدر البيوع وملك غيره على رضاه وهذا مثله وقد صرح فى ضيح بأنه مخير فى امضائها اذا قدم ونصه فلا يقسم الوصى ان كان فيهم كبار غيب الا بوكالة منهم او من الامام وان فعل فهو اذا قدم مخير اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله جس هنا وسلمه وهو حقيق بالتسليم ويوافقه فى المعنى قول ابن رشد فى مسئلة رسم الوصايا من سماع القرينين من كتاب الوصايا الاول وهى الام الوصى تقسم فتأخذ عنها مانصه أما قسمتها على بنيها وأخذها حقها فالمشهور أن ذلك غير جائز لا يجوز الا بأمر السلطان فان قاسمت لنفسها عليهم لم تجز القسمة وكانت منتقضة الا أن يجيزها السلطان اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة أيضا انظر ح عند قوله آخر القسمة وقسم عن صغير أب الخ فتأمله والله أعلم (ولاثنين حمل على التعاون) قوله حمل يدل على أنه أطلق ولم يقيد بشئ اذ لا يقال حمل على كذا الا عند الاطلاق فهو موافق لقول ابن شاس واذا أوصى الى رجلين فطلقه منزل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشئ الا اذا صرح الموصى باثبات الاستقلال اه منه بلفظه ولقول ابن الحاجب واذا أوصى لاثنين مطلقا نزل على التعاون فلا يستقل أحدهما الا بتقييد اه وقول ز وانظر لو جعل كل واحد على التعميم وكانا فى زمنين لا وجه لهذا التوقف بعد جزمه بأنه اذا أوصى لواحد أولا ثم أوصى لآخر بزمن آخر انه لا يستقل لان ايصاءه للاول مستقلا تعميم له قبل ايصائه للآخر وقد قال ابن عرفة مانصه وفيها ومن أوصى لوصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا أن يوكله قلت سواء أوصى اليهما على سبيل المعية والشركة لزمان أو زمانين والامر فى هذا جلى وكذا لو أوصى الى أحدهما أولا ثم أوصى الى الآخر كقولها فيمن أوصى بشئ معين لزيد ثم أوصى به لعمر وأنه بينهما اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله عند نص المدونة السابق فى كلام ابن عرفة وأقره وقال ابن ناجى مانصه

(ولا يقسم على غائب) قول ز ففاسدة وتردد فيه نظر بل صحيحة موقوفة على اجازة الغائب وقد تقدم صدر البيوع وملك غيره على رضاه وهذا مثله وصرح فى ضيح بانه اذا قدم مخير فى امضائها وردها ويوافقه فى المعنى كلام ابن رشد (ولاثنين الخ) قول ز من غير تقييد الخ مأخوذ من قول المصنف حمل وقوله وانظر لو جعل كل واحد الخ لا وجه لهذا التوقف بعد جزمه بانه اذا أوصى لواحد أولا ولآخر فى زمن آخر انه لا يستقل لان ايصاءه الاول مستقلا تعميم له قبل ايصائه الآخر ويدل لما جزم به أولا كلام ابن عرفة وابن ناجى

وظاهر الكتاب سواء أوصى اليهما في زمن واحد أو أوصى لاحدهما أولا ثم أوصى للآخر وهو كذلك لقولها فيمن أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو فانه يكون بينهما اه منه بلفظه (ولا لاحدهما ايصاء) كلام ق يوهم أن ما اقتصر عليه المصنف خلاف الراجح وكلام ابن رشد الذي ذكره هو في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات وقد نقله ابن عرفة بأتم من نقل ق وقد أشار اليه ح عند قوله بعد هذا الابعدهما فأجل الاقوال ولم يعزها كما فعل ابن عرفة و ق لكنه زاد على ابن رشد زيادة لم يذكراها ونصه قال والاول هو أصح الاقوال وأولاها بالصواب اه منه بلفظه وهو يقوي الاعتراض على المصنف ولكن الصواب ما فعله المصنف ففي تبصرة اللخمي ما نصه وهذا أصل مالك وابن القاسم انه لا يجوز لاحدهما أن ينفرد بالنظر دون غيره في التصرف في الحياة في شيء دون مؤامرة صاحبه وكذلك عند الموت وأما ما أجازه يحيى بن سعيد لاحد الوصيين أن يوصي غيره دون مراضاة الحي فليس هو على المذهب اه منها بلفظها وأشار اليه في ضيح وزاد أن ابن رشد نقله عن مالك وابن القاسم نصا وقال متصلا به ما نصه وهو ظاهر المذهب اه فلذلك اعتمده هنا وفي كتاب الوصايا الاول من المدونة ما نصه وان مات الوصي فأوصى الى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي في النكاح وغيره قال يحيى بن سعيد وان كانا وصيين أو ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به اليه من تلك الوصية الى غير شريكه في الوصية جاز ذلك وأباه سحنون اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وقال متصلا به ما نصه وقال يحيى بن عمر قال سحنون لا يجوز لاحد الوصيين أن يوصي الى أحد وانما ذلك الى الحاكم ان رأى ان يجعل مع الوصيين رجلا مكان الميت فعل وان رأى أن يقرهما ولا يجعل معهما غيرهما فعل وكذلك في العتبية عن سحنون محمد بن يونس ووجه ذلك انه لا يستبد أحد الاوصياء بفعل دون صاحبه واذا أوصى هو وحده الى غيره صار مستبدا بذلك دون الآخر فلذلك لم يجز اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عند نصها السابق ما نصه قول يحيى هذا خلاف يدل عليه ما يأتي في قوله وليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا انكاح ولا غيره فالايصاء داخل في هذا الغير ابن رشد أباه مالك وابن القاسم وسحنون وانما أتى به دليلا على قول من يقول ليس للوصي أن يوصي في الامهات قال سحنون ولسنا نقول بذلك الا أنه يزع من يزعم أن الوصي لا يوصي بما أوصى به اليه عياض معنى يزع يمنع ويكف يريد أنه يحتج به عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجي عند قول المدونة ومن أوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا انكاح ولا غيره دون صاحبه الا أن يوكله اه ما نصه قال أبو ابراهيم ويدخل في قوله ولا غيره الايصاء فيؤخذ منه ان قول يحيى بن سعيد المتقدم خلاف اه منه بلفظه وقد سلم ابن عرفه قول اللخمي وقول يحيى بن سعيد ليس هو المذهب فانه نقله بعد ذكره كلام ابن رشد وكلام المدونة عن يحيى بن سعيد وأقره وكذا سلمه مق وزاد ما نصه وقال ابن عبد السلام الجواز ليحيى بن سعيد وروي عن أشهب والمنع منقول عن مالك وابن القاسم وسحنون ويحيى بن عمر اه منه بلفظه وقال المتيطي بعد ان ذكر القولين ما نصه وقال اللخمي قول يحيى بن سعيد بجواز ذلك له بغير رضا الحي خلاف انتهى

(ولا لاحدهما ايصاء) هذا هو الراجح خلافا لما يوهمه ق من أن ما اقتصر عليه المصنف مرجوح وتبعه ح عند قوله فيما يأتي لا بعدهما انظر الاصل (والاضمن) قلت قول ز ففي كلامه اجمال فيه نظر فان ظاهر المصنف هو الاول لان حذف المتعلق يؤذن بالعموم

(وتأخيره) قول مب انما يمنع مع المواطاة فيه نظر فقد قال المصنف فى فصل القرض وكعين كرهت اقامتها مع انه لامواطاة فى ذلك والجواز لخوف الجحود نقله ابن يونس ولكنه نقل قبله عن أشهب فى المدونة خلافه ولما ذكر أبو الحسن كلام ابن يونس الذى فيه الجواز قال الشيخ وهذه المسئلة تعترض بانها سلف جر منفعة كما قاله سحنون فى أحد الشريكين يؤخر الغريم استئلافا اه ونقله ابن ناجى وقال عقبه وفيما ذكره نظر لان هذه المنفعة غير محققة وانما هى مشكوك فيها والممنوع انما هو المحقق ولذلك كان المشهور فى ذلك هو قول سحنون اه وفى ق عند قول المصنف فى القرض أو جر منفعة جواب آخر وهو ان النفع اذا كان دفع مضرة فلا يضر والله أعلم (وفى ختنه الخ) قول ز وحذف فيهما الخ يعنى على الاحتمال الاول (ودفع نفقة الخ) قول ز وربما أشعر قوله له الخ هذا يدل على ان قول المصنف له متعلق بمحذوف صفة لنفقة لامتعلق بنفقة كما قاله بعد تأمله ۞ قلت الظاهر أن مراده التعلق اللغوى فقوله متعلق بنفقة أى مرتبط به على أنه صفة له *(فرع)* قال فى المفيد اذا كان اليتيم بالغا أودون البلوغ بيسير فاقر على نفسه بقبض نفقته فان ذلك يلزمه لانه أقر على نفسه بما لابد له منه اه *(فرع آخر)* قال أبو الحسن سئل ابن زرب عن الوصى يقول دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل للشرط ونائب العامل فقال ان كان ذلك معروفا بالبلد وادعى مايشبه ان يؤخذ به عنه صدق اه ونحوه لمق والمعيار وظاهر قوله صدق انه بغير يمين لكن اذا كان المشهور انه لابد من اليمين على النفقة فهذا احرى والله أعلم (ولا (ودفع ماله الخ) قول ز وقول عائشة الخ هذا عزاه فى البيان والموطا لعمر بن الخطاب لا لعائشة

بلفظه على اختصار ابن هرون ونحوه فى المعين ونصه فقال يحيى بن سعيد وأشهب ذلك جائز وأباه سحنون قال الشيخ أبو الحسن وما أجازه يحيى بن سعيد فليس على المذهب اه منه بلفظه وعلى مارجحه هؤلاء الائمة اقتصر ابن فتوح فى وثائقه المجموعة وساقه غير معزو كانه المذهب ونصها وللوصى اذا حضرته الوفاة أن يوصى بما جعل الموصى اليه الى من شاء اذا كان منفردا بالنظر ويكون وصى الوصى بمنزلة الوصى فان كان معه شريك فى النظر لم يكن ذلك له اه منها بلفظها وانما أطلت بجلب هذه النقول المتداخلة لئلا يغتر بكلام ق هنا وح فيما يأتى فيظن أن ماللمصنف ليس هو الراجح لانهما امامان جليلان حافظان وليعلم جلالة المصنف والله الموفق (وتأخيره بالنظر) قول مب اعترض بأن التأخير الخ أبهم هذا المعترض والظاهر انه أراد به تو لانه قال هنا مانصه ز كخوف تلفه ان اقتضاه فى جواز التأخير على هذا الوجه نظر لانه سلف جر نفعا فالاولى التمثيل بما فى ق من تأخيره ليقر له بالدين حيث لابينة له كما له أن يضع من الدين أو يصالح عنه خوف الافلاس أو الجحود اه منه وقول مب قلت انما يمنع مع المواطاة الخ فيه نظر فقد قال المصنف فى فصل القرض وكعين كرهت اقامتها مع انه لامواطاة فى ذلك والجواز لخوف الجحود نقله ابن يونس عن اللبيدى عن أبى محمد بن أبى زيد ثم قال وفى كتاب ابن المواز لاشهب قال لايؤخر الوصى بدين اليتيم الا وجه نظر من خوف جحود أو تفليس ان أقيم به فيكون نظر اليتيم تأخيره وكذا لو وضع من دينه أو صالح عنه على هذا المعنى مما هو خير لليتيم اه منه بلفظه ولكنه نقل قبله عن أشهب فى المدونة خلاف هذا فانه لما نقل قول المدونة جاز ذلك على وجه النظر ولم يجز ذلك غيره اه قال متصلا به مانصه وهو أشهب قال لانه معروف اه منه بلفظه ولما ذكر أبو الحسن كلام ابن يونس عن اللبيدى قال عقبه مانصه الشيخ وهذه المسئلة تعترض بانها سلف جر منفعة كما قال سحنون فى أحد الشريكين يؤخر الغريم استئلافا اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى فى شرح المدونة وقال عقبه مانصه وفيما ذكره نظر لان هذه المنفعة غير محققة وانما هى مشكوك فيها والممنوع انما هو المحقق ولذلك كان المشهور فى ذلك غير قول سحنون اه منه بلفظه وانظر ق عند قوله فى فصل القرض أو جر منفعة فان فيه جوابا آخر وهو أن النفع اذا كان دفع المضرة فلا يضر والله أعلم (وفى ختنه الخ) قول ز وحذف فيهما قيد المعروف الخ يريد على الاحتمال الاول الذى جعله ظاهر عبارة المصنف لا على الثانى تأمله (ودفع نفقة قلت) قول ز وأشعر قوله له بأنه لايدفع للمحجور بنفقة زوجته الخ هذا يدل على أن قول المصنف له متعلق بمحذوف صفة لنفقة لا متعلق بنفقة كما قاله بعد فتأمله (وزكاته) قول ز غير معلوفة وسائمة صوابه وعاملة بدل سائمة فهو سبق قلم منه يدل عليه مابعده تأمله (ودفع ماله قراضا أو بضاعة) قول ز وقول عائشة اتجروا فى أموال اليتامى الخ يقتضى ان ابن رشد عزاه لعائشة وصرح بحمله على الندب وكلام ابن رشد فى البيان مخالف لذلك كما يأتى قريبا الا أن يكون ذكره فى غير البيان

(ولا يعمل هو به) قال تو هكذا فى النسخ بواو الاستئناف وكذا على اسقاط الواو والظاهر ان تكون الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كانه قيل وهل يعمل هو به فقال لا يعمل الخ وبه يستغنى عما تكلفه ز اه وما قاله ظاهر والله أعلم وقول ز ولكن ان وقع مضى الخ جعل هذا من تتمة القول الذى ذهب عليه المصنف وهذا هو الذى ارتضاه ح خلاف ما أفاده كلام الشارح فى وسطه وشامله من أن مضيه بعد الوقوع قول آخر مقابل لما ذهب عليه المصنف قال وظاهر كلام ابن عرفة انه موافق له اه وكلام ابن عرفة عندى محتمل وقد نقله ح فليتامل وقد أجمل ز فى كيفية امضائه بل المتبادر منه انه يمضى على الوجه الذى دخل عليه أولا مطلقا وليس كذلك وقد بينه ابن رشد فى كلامه الذى أشار اليه فى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ما نصه وسئل مالك عن الوصى أيقارض بمال يتيمه الذى أوصى اليه به قال نعم لا بأس به ولا ضمان عليه فيه ان هلك ان كان دفعه الى أمين والوصى ينظر لمن يليه ومن اليتامى من أموالهم الغنم من أهل البادية فيمسكها لهم ولو باعها أكلوا ثمنها فيقول الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم يخلط طعامه بطعامه وزرعه بزرعه وماشيته بماشيته قال محمد بن رشد هذا كما قال أن للوصى أن يدفع مال يتيمه مضاربة لانه ينظر له بما ينظر لنفسه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتجروا باموال اليتامى لا تأكلها الزكاة ومثل هذا فى الرهون من المدونة أن الوصى يتجر لليتيم بماله أو يقارض له به ويكره له أن يعمل هو به مضاربة قال فى الزكاة من تفسير ابن مزين فان عمل هو به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان ان تلف وان عمل فيه بأكثر من قراض مثله فغبن اليتيم فى ذلك رد الى قراض مثله وضمن المال ان تلف قال يحيى بن براهيم قوله فى الضمان ضعيف وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقل ح بعضه (ولا الشراء من التركة) قول ز أى يكره كما فى المدونة الخ سكت عنه مب وقال تو ما نصه لم يكن فى المدونة لفظ الكراهة على ما نقله فى ضيح و ح لكن محصول كلامه يفيد الكراهة وان لم يكن فى لفظها انتهى ﴿قلت بل هو فيها ولكن فى كتاب الجعل والاجارة ونصها وكره مالك أن يشترى الوصى من مال يتيمه شيأ فان فعل أو آجر الوصى نفسه فى عمل يتيم فى تجره تعقبه الامام فما كان خيرا لليتيم أمضاه اه منها بلفظها وتو اغتر بنقل ضيح وح عنها وهما انما نقلا كلامها فى كتاب الوصايا الاول وليس فيه لفظ الكراهة وما عزاه تو لح من أن كلامه يفيد أنه فهم الكراهة على بابها صحيح فان ما نقله عن أحكام ابن الفرس صريح فى ذلك لكنه مخالف لما جزم به ابن ناجى وحمل المدونة عليه فانه قال عقب كلامها ما نصه الكراهة على التحريم لقوله تعقبه الامام ولا يتخرج فيه الجواز وانه لا يتعقب من قول عبد الوهاب بجوازه للوكيل احتياطا لليتيم لعجزه عن الذب عن نفسه اه منه بلفظه وجزم بذلك أيضا فى كتاب الوصايا الاول عند قولها ولا يشترى الوصى لنفسه من تركة الميت شيأ ولا يدلس أو يوكل من يشترى له فان فعل تعقب ذلك الامام فان كان فيه فضل كان لليتامى والا مضى اه ونصه ظاهره على التحريم وهو كذلك وعليه حمل قولها فى أواخر الدور والارضين قال مالك لا أحب للوصى أن يشترى شيأ لنفسه من مال يتيمه وبه العمل

وكلام ز يقتضى ان ابن رشد عزاه لعائشة وصرح بحمله على الندب وكلامه فى البيان مخالف لذلك الا أن يكون ذكره فى غير البيان والله أعلم (لا يعمل هو به) استئناف بيانى وقول ز ولكن ان وقع مضى الخ جعل هذا من تتمة القول الذى مشى عليه المصنف وهذا هو الذى ارتضاه ح خلاف ما أفاده كلام الشارح فى وسطه وشامله من ان مضيه بعد الوقوع قول آخر مقابل لما ذهب عليه المصنف قال وظاهر كلام ابن عرفة أنه موافق له اه وكلام ابن عرفة محتمل وقد نقله ح فليتأمل وليس المراد انه يمضى على الوجه الذى دخل عليه أولا مطلقا بل ان عمل به بقراض مثله جاز وان عمل به باكثر من قراض مثله رد اليه كما فى البيان (ولا اشتراء الخ) قول ز أى يكره الخ جزم ابن ناجى بحمل الكراهة على التحريم قال وبه العمل ويشهد له كلام المدونة وابن يونس انظر الاصل

اهـ منه بلفظه ۞ قلت ويشهد لما قاله ابن ناجي أمران أحدهما ما زاده ابن يونس عنها ونصه قال مالك ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يدلس أو يوكل من يشتري له وكان ينكر ذلك انكارا شديدا قيل له فان فعل قال ينظر في ذلك فان كان فيه فضل كان لليتامى وان لم يكن فيه فضل ترك في يد الوصي اهـ منه بلفظه فانظر قوله عنها وكان ينكر ذلك الخ تجده شاهدا لما قلناه ثانيهما قوله فيها متصلا بما قدمناه عنها ما نصه وأرخص مالك لوصي سأله عن حمارين من حمر الاعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك واستخفه لقلة الثمن اهـ منها بلفظها فانظر قولها وأرخص الخ وقولها فأجاز ذلك الخ تجده شاهدا لما قلناه وعبارة ابن يونس عنها فأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فوسع له مالك في ذلك واستخفه لقلة الثمن اهـ منه بلفظه فتأمل قوله فوسع الخ والله أعلم (لابعدهما) قول ز أي قبل ثم مات أو عكسه تسويته بين الصورتين صواب لان ذلك مقصود المصنف كما يدل عليه ظاهر لفظه هنا مع صريح كلامه في ضيح وقال ابن ناجي عند قول المدونة واذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته ما نصه وأما لو قبل بعد الموت فلا رجوع له بالاتفاق عند الاكثر وقال ابن الحاجب ولا رجوع له بعد الموت والقبول على الاصح وقال ابن هرون لا نعرف فيه خلافا وهو قصور بل قال أبو ابراهيم لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله طرد القول أشهب فان ما قبله في حياته له في حياته الرجوع عنه لانه لم يغره وعبر عنه ابن عبد السلام ببعضهم وفرق بعض شيوخنا بأن قبوله بعد الموت قبول لما ثبت بالفعل بخلاف قبوله في حياته اهـ منه بلفظه ومراده ببعض شيوخه ابن عرفة فانه لما ذكر نص ابن الحاجب وكلام ابن هرون السابقين قال ما نصه وقال ابن عبد السلام قال بعضهم لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله ان له الرجوع وهو طرد تعليل أشهب في أن ما قبله في حياته له الرجوع عنه في حياته بقوله لانه لم يغره قلت قبوله في الحياة قبول لما لم يثبت بعد وبعد موته لما ثبت فانفصل وما حكاه من قول بعضهم لا أعرفه الا قول الشيخ أبي ابراهيم لا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد لانه لم يغره اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وقال بعده ما نصه وقد علمت ان ما نسبه لابي ابراهيم هو ما قدمنا من نص اللخمي اهـ منه بلفظه ونص اللخمي واذا قبل الوصي الوصية في صحة الموصي أو مرضه ثم رجع عنها في حياته كان ذلك له قال أشهب في كتاب محمد لانه لم يغره وان رجع بعد موت الموصي لم يكن ذلك له قال أشهب وكذلك اذا قبلها بعد موته أو كان منه ما يدل على القبول من البيع والشراء والقضاء والاقتضاء ولا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد اذا كان قبوله بعد لانه لم يغره اهـ منه بلفظه والظاهر أن ما ألزمه لاشهب غير لازم له وان سلمه غير واحد من المحققين لان أشهب لم يقتصر على التعليل بقوله لانه لم يغره كما في نقل اللخمي عنه بل زاد كما في نقل ابن يونس عنه ونصه محمد قال أشهب ولو قبلها في حياته ثم بدا له قبل موته فذلك له لانه لم يغره لان هذا يقدر على الاستبدال قال أشهب ولو قبل الوصية بعد موت الموصي أو جاء منه ما يدل على رضاه من البيع لهم والشراء لما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم وغير ذلك

لزمته

لزمته الوصية اهـ منه بلفظه وقد أشار اليه غ في تكميله فقال عن بعض الفاسيين مانصه لكن زاد ابن يونس عن أشهب بعد قوله لانه لم يغره لان هذا يقدر على الاستبدال فعلى هذا الا يلزمه نقض اللخمي اهـ منه بلفظه ولذلك والله أعلم سلم ابن يونس مالاشهب والله أعلم ﴿ قلت وانظر قول ابن هرون لانعرف فيه خلافا وقول ابن عرفة لاأعرفه الخ وتسليم من بعدهما من المحققين الحفاظ ذلك مع مافي طرر ابن عات فانه كتب على قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة واذا قبل الوصي الوصية في مرض الموت الذي توفي فيه أو بعد موته وتولى النظر ثم أراد أن ينحل فليس ذلك له الخ مانصه قال ابن ورد رحمه الله أما اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وأما ان كان قبوله من بعد موته فللقاضي أن يعفيه بغير عذر والفرق بينهما شرح يطول وهذه حقيقة الفقه في هذا الفصل وسئل رحمه الله اذا حل القاضي الوصي بعذر ثبت له وكان معه شريك في النظر هل يعذر الى شريكه فيما يثبت له من العذر فقال اذا كان قبول الوصي في حياة العاهد فلابد من الاعذار الى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك وان كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضي أن يعفيه من غير عذر حسبما تقدم فانه لامتكلم لشريكه في ذلك وكيف يعذر اليه وبالله التوفيق والعصمة اهـ منها بلفظها ونقله البرزلي في نوازله وقبله وزاد أنه ظاهر المدونة وذكره الشيخ حلولو في اختصاره لنوازل البرزلي مقتصرا عليه مسلما له وسلم قول البرزلي انه ظاهر المدونة وقد نقل ح هنا كلام البرزلي وسلمه فانظره وماقاله البرزلي من أنه ظاهر المدونة حقيق بالتسليم لان قولها واذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي الخ يفيد ذلك لان مفهوم الظرف يفيد ذلك مع انهم اعتبروا مفهوم الظرف في قولها فلا رجوع له بعد الموت حسبما صرح بذلك ابن هشام في المفيد وابن عرفة وغيرهما والله الموفق *(فرع)* اذا أنكر القبول حيث لايكون له الرجوع بعده ففي اختصار المتيطية لابن هرون مانصه قال في أحكام ابن بطال وان أنكر القبول حلف وبرئ اهـ منه بلفظه وفي ح مثله عن المتيطية والله أعلم (والقول له في قدر النفقة) قول ز وحلف هذا هو الصواب وان اقتصر في المفيد على انه لايحلف وقول ز فان لم يكن في حضانته لم يقبل قوله الا ببينة الخ هذا هو المشهور ومذهب المدونة خلاف مايوهمه كلام ابن سلمون من أن المعتمد قبول قوله مطلقا لتصديره به وقد اغتر به من لم يطلع على كلام المدونة وغيرها من جل أهل المذهب ونص المدونة مالك ويصدق في الانفاق عليهم ان كانوا في حجره مالم يأت بسرف وان ولي النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق على دفع النفقة الى من يليهم الا ببينة اهـ منها بلفظها من كتاب الوصايا الاول ومثله لابن يونس عنها ففيه في ترجمة في دعوى الوصي أموال اليتامى والنفقة عليهم مانصه ومن المدونة قال مالك ولو قال أنفقت عليهم وهم صغار فان كانوا في حجره يليهم قبل قوله مالم يأت بأمر مستنكر أو سرف من النفقة قال محمد ان كانوا في عياله أو كانوا عند غيره فكان يرى ينفق عليهم ويكسوهم فانه ينظر فيما زعم انه أنفق في تلك المدة فان كان سدادا أو الزيادة اليسيرة حلف وكان مصدقا وان جاء بسرف لم يحسب له من تلك الا السداد كما لو كان له على السرف بينة لم يحسب له من ذلك الا السداد وقاله

ابن القاسم عن مالك وفى المدونة وان كان يليهم غيره مثل أمهم وأختهم أوغيرهما فقال أنفقت عليهم أودفعت النفقة الى من يليهم وأنكروا لم يصدق الا ببينة والاغرم اه منه بلفظه قال أبو الحسن فى شرح المدونة مانصه قوله قال مالك ويصدق فى الانفاق عليهم الخ الشيخ لانهم اذا كانوا فى حجره يشق الاشهاد عليه فى كل وقت عياض مالك وابن القاسم وأشهب بعد يمينه وهذا مما لا يختلف فيه لان مايشبه قد يكون أولا يكون وقد يصدق فيه أو يكذب أبو عمران ولو أراد الوصى أن يحسب مالا بد منه ولا شك فيه بحال وأسقط طلبه فيما زاد فلا يمين عليه عياض لابد من اليمين اذ يمكن أن يستغنى الايتام عن مقدار تلك النفقة التى لاشك فيها أياما مفترقة أو متوالية لسبب مرض أوصلة من أحد أوغير ذلك ثم قال مانصه قوله وان ولى النفقة غيره ممن يحضنهم الخ الشيخ لانه لا مشقة عليه هنا فى الاشهاد اذ لا يدفع الا شهرا بشهر أو عشرة بعشرة أيام بخلاف مالو كانوا فى حجره اللخمى الا أن يدل دليل على صدقه مثل أن تكون الام فقيرة ويظهر أثر النعمة على الصبيان انظره اه منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه قوله وان ولى النفقة الخ ماذكره هو المشهور وقال اللخمى ان كانت الام فقيرة الى آخر مانقله عنه أبو الحسن ثم نقل عن الطرر مانصه وقال أحمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة اذا أشبه نفقة الايتام فى حضانته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة فتحصل ثلاثة أقوال لا يقبل قوله مطلقا وعكسه على مافى الطرر قال ابن عبد السلام فهمه بعضهم من بعض ألفاظ المدونة وتفصيل اللخمى اه منه بلفظه وقول ز وقال عياض تلزمه اليمين اذ قد يمكن أقل منه هذه عبارة ضيح بعينها وفيها قلق يعلم من تأمل كلام عياض السابق وظاهر كلام ز أن القولين على حد السواء وهو ظاهر كلام أبى الحسن و ضيح وابن ناجى وفى ح مانصه قال الشارح فى الكبير وهو أى قول عياض الظاهر عندى اه قلت وكلام ابن عرفة يفيد رجحانه فانه قال مانصه عياض لابد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التى لاشك فيها أياما متفرقة أو متوالية لمرض أوصلة من أحد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم فى الموازية من قوله و يحلف مالم يأت بأمر مستنكر اه منه بلفظه وقول مب وظاهر مافى زكاة الفطر من المدونة أنه لا يشترط كونه فى حضانته مثله فى ضيح وهو يوهم أنه ليس فى المدونة مايخالف هذا وقد علمت مافيه وهذا البحث لا يرد على ضيح لانه نسب للمدونة قيد كونهم فى حجره وقول مب الا ما استحسنه اللخمى هى عبارة ضيح بعينها وفيها نظر لما تقدم من نقل ابن ناجى عن الطرر ومانقله عنها هو كذلك فيها ذكره فى ترجمة وثيقة دفع الوصى النفقة الى حاضنة اليتيم وزاد متصلا بقوله من غير بينة مانصه وعلى الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم والا فالقول قوله من غير يمين تلزمه فى دعوى الايتام فى ذلك وللحاضن اليمين عليه فى دعواه اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة أيضا *(تنبيهان * الاول)* قال ابن عرفة مانصه وفيها و يصدق فى الانفاق عليهم اذا كانوا فى حجره قلت زاد فى المدونة بعد قوله فى حجره انظ يليهم ومفهومه ان لم يكونوا فى حجره يليهم لم يقبل قوله ووقع ذلك أيضا فى الموازية الشيخ فى كتاب محمد لابن

القاسم ان قال الوصي أنفقت على الايتام أموالهم فان كانوا في حجره يليهم فالقول قوله في السداد وان كانوا عند أمهم أو أخيهم أو غيره مالم يصدق الا ببينة يريد ان أنكروا في رشدهم اه ومثله ذكر عن أشهب اه منه بلفظه وقوله زاد في المدونة كذا وجدته فيه فلعله أراد بقوله وفيها أي المدونة اختصار أبي سعيد و بقوله زاد في المدونة الام وقد تقدمت تلك اللفظة في نقل ابن يونس عن المدونة وهي ساقطة من التهذيب وحاصل كلام ابن عرفة ان قيد كونهم في حجره يليهم انما أخذ من المدونة بالمفهوم وانما هو نص الموازية وهو عجب لما رأيت من كلامهما والله الموفق *(الثاني)* قول ابن عرفة يريد ان أنكروا في رشدهم لان اقرار غير الرشيد لا يفيد وهذا هو الجاري على القواعد وفي المقيد ما نصه واذا كان اليتيم بالغا أو دون البلوغ بيسير فأقر على نفسه بقبض نفقته فان ذلك يلزمه لانه أقر على نفسه بما لابد له منه اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال أبو الحسن بعد كلامه الذي قدمناه قريبا ما نصه سئل ابن زرب عن الوصي يقول دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل للشرط ونائب العامل قال ان كان ذلك معروفا بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به عنه صدق اه منه بلفظه ونحوه لمق ونصه قال ابن زرب ان قال الوصي دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل للشرط ونائب العامل وكان ذلك معروفا بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به عنه صدق اه منه بلفظه ونحوه في المعيار فانه ذكر أن ابن زرب سئل عن ذلك وقال ما نصه فأجاب اذا كان ما ذكره أمرا معروفا في البلد وادعى من ذلك ما يشبه أن يؤخذ به غيرهم صدق في ذلك اه منه بلفظه وظاهر قوله صدق أنه دون يمين ولكن اذا كان المشهور أنه لابد من اليمين على النفقة فهذا أحرى والله أعلم (لا في تاريخ الموت) قول ز قال في توضيحه وهذا وان كان يرجع الخ ما عزاه لضيح هو كذلك وعلل ذلك ابن شاس بقوله فالقول قول الصبي اذ الاصل عدم ما ادعاه الوصي اه وسلمه ابن عرفة والظاهر عندي في الفرق أن ما ادعاه يشاركه غيره في معرفته فلا يتعذر عليه اثباته كما يؤخذ من فرق أبي الحسن السابق فيما اذا كانوا في غير حجره (لا في دفع مال بعد البلوغ) قول ز وفي الموازية ان طال الزمان الخ ظاهر كلام ضيح و ح أن ما في الموازية تقييد ووفاق وهو ظاهر كلام ابن يونس أيضا ولكن ما عزاه ز لابن عرفة هو كذلك فيه ونصه ففي قبول قول اليتيم مالم تقم عليه بينة مطلقا ومالم يطل سكوته عشرين عاما ثالثها ثمانية أعوام ورابعها مالم يظن كذبه بحسب حالهما وخامسها يصدق الوصي عليه مطلقا لها مع معروف المذهب وسماع أشهب وقول ابن زرب واختيار ابن رشد وقول عبد الملك اه منه بلفظه قلت كلام ابن عرفة يقتضي أنه في المدونة صرح بالاطلاق وليس كذلك انما قال فيها ما نصه واذا قال الوصي قد دفعت الى الايتام أموالهم بعد البلوغ والرشد وأنكروا لم يصدق الا ببينة والا غرم اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه قال ابن المواز قال مالك الا أن يطول زمان ذلك مثل ثلاثين سنة وعشرين سنة يقيمون معه لا يطلبونه ولا يسألونه عن شئ ثم يطلبونه الآن فانما عليه اليمين لقد دفع اليهم أموالهم محمد بن يونس لان العرف قبض أموالهم اذا رشدوا فاذا

أقاموا زمانا طويلا لا يطلبونه صاروا مدعين لغير العرف وهو مدعي العرف فكان القول قوله مع يمينه كما قالوا في البياعات بغير اكتتاب وثائق اذا مضى من الزمان ما العادة أن لا يتأخر البائعون اليه عن قبض أثمانهم ان القول قول المشتري مع يمينه اهـ منه بلفظه ونقله أبو الحسن عند نص المدونة فقال ما نصه قوله واذا قال الوصي قد دفعت الى الايتام أموالهم الخ ظاهره وطال الزمان أم لا ابن يونس ابن المواز قال مالك الا أن يطول زمان ذلك الى آخر ما قدمناه عن ابن يونس وزاد متصلا به ما نصه الشيخ وأما ما كان بوثيقة فالقول قول صاحبه وان طال لقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ وان قدم وقيل انه كما كان بغير اكتتاب ثم نقل بعض كلام ابن رشد الآتي مختصرا جدا وقال عقبه ما نصه اللخمي لا أرى أن يقبل اليوم قول أحد من الاوصياء لان الغالب ممن يلي مال اليتيم أن يتسلفه ويصير في ذمته الا أن تطول المدة بعد الرشد وهو لا يطلب صح لخمي اهـ منه بلفظه وكلام ابن رشد يفيد أنه لا خلاف في قبول قوله مع الطول وانما الخلاف في حد الطول ففي رسم الوصايا من سماع القرينين من كتاب الوصايا الاول ما نصه وسمعته يسئل لابن غانم هل يقبل قول الوصي قد دفعت الى يتاماي أموالهم أم لا يقبل ذلك منه الا ببينة فقال لا يجوز قوله عليهم في ذلك قد دفعت اليهم أموالهم الا ببينة قال الله تبارك وتعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم فلا يجوز قوله عليهم في ذلك الا أن يكون رجلا ادعى على وليه انه لم يدفع اليه ماله بعد زمان طويل قد خرج فيه عن حال الولاية فيما يعرف من حاله وأمره حتى اذا طال الزمان وهلك الشهود قال فلان كان يليني ولم يدفع الي مالي فليس هذا بالذي أريد قال محمد بن رشد هذا كما قال ان ولي اليتيم يصدق مع يمينه في دفع مال اليتيم اليه اذا أنكره القبض وقد طالت المدة لان طول المدة دليل على صدق قوله لان العرف يشهد له فيكون القول قوله كما يكون القول قول المكتري في دفع الكراء اذا طال الامد بعد انقضاء أمد الكراء حتى يجاوز الحد الذي جرى العرف بتأخير الكراء اليه وكما يصدق المشتري في دفع ثمن ما اشترى اذا طال الامد وان كان قد اختلف في حد ذلك على ما قد مضى من تحصيل القول فيه في رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع كما يصدق البائع أيضا في دفع السلعة الى المشتري اذا قام عليه بعد أن دفع اليه الثمن بمدة يدعي انه لم يقبضها منه حسبما مضى القول فيه في رسم الكراء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب جامع البيوع فالاصل في هذا أن المدعي يصدق في دعواه اذا كان معه دليل يدل على صدق قوله ولم يبين في الرواية كم حد الطول الذي يصدق فيه والي اليتيم في دفع ماله اليه وهو على مذهبه في الرواية ما يبيد فيه الشهود لقوله فيها حتى اذا طال الزمان وهلك الشهود ودون ذلك عشرون سنة على ما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة وهو نص قول أشهب في كتاب ابن المواز في هذه المسئلة بعينها قال الا أن يكون طال الزمان ذلك مثل الثلاثين سنة أو عشرين سنة مقيمين معه لا يدعون شيأ ثم يطلبون الآن فليس عليه في هذا الا اليمين لقد دفعها اليهم وقال القاضي أبو بكر محمد بن يبقى ابن زرب اذا قام على وصيه بعد انطلاقه من الولاية بأعوام كثيرة كالعشر أو

الثمان

الثمان يدعى انه لم يدفع له ماله فلا شئ له قبله يريد من المال ويحلف لقد دفعه اليهم واذا لم
يكن فى حد ذلك سنة يرجع اليها فالذى يوجبه النظر أن يكون القول قول اليتيم انه ماقبض
حتى يمضى من المدة ما يغلب على الظن معها كذبه فى انه لم يقبض وصدق وليه فى انه قد دفع
وذلك يختلف باختلاف ما يعرف من أحوالهما وبالله تعالى التوفيق اه منه بلفظه ومن
تأمله أدنى تأمل ظهر له صحة ما قلناه وقد جزم اللخمى بقبول قوله مع الطول حيث ثبتت
العادة بتسلف الاوصياء أموال يتاماهم ولم يحك فيه خلافا وسلمه أبو الحسن كما رأيته
فى كلامه فكيف اذا لم يثبت ذلك وما جزم به ابن عرفة من جعل ذلك خلافا به جزم ابن
العطار وزاد أن به العمل كما فى المتيطية ومختصرها ولكن تعقبه عليه ابن الفخار وأصل
ما للمتيطى ومن تبعه لابن فتوح فى وثائقه المجموعة فى ترجمة وثيقة بترشيد يوجب اطلاق
المولى عليه ونصها والاشهاد لازم للوصى فى دفع مال اليتيم المنطلق من الولاية اليه لقول
الله عز من قائل فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وهو أصل فى كل من دفع ما بيده
من وديعة أو ما يشبهها الى غير اليد التى دفعت ذلك اليه وان كان بامر الدافع اليه فان
الاشهاد يلزم المودع عنده على الدفع الى من أمر أن يدفع اليه كما يلزم الوصى وسواء كان
قبض الوصى المال ببينة أو بغير بينة وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا مضى للاطلاق أمد
بعيد السنون الكثيرة وادعى الوصى الدفع وثبت الاطلاق ولم تكن له بينة انه يحلف الوصى
ويبرأ قال محمد بن أحمد والقضاء بما تقدم وقال محمد بن عمر الذى روى أبو زيد عن ابن
القاسم هو قول مالك اذا طال الزمان والدليل على صحة هذه المقالة قول الله تقدست
أسماؤه فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم لا يمنع مما قاله ابن القاسم اذا طالت المدة
ومضت السنون الكثيرة وبادت البينة فكيف يكلف الوصى البينة بعد ذهابها أو لا يمكنه
وسع ذلك وانما يكلف الانسان ما يمكنه تكلفه وقد يمكن ان يكون قوله عز وجل فاذا
دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم على وجه التأديب والتعليم كما قال عز وجهه وأشهدوا
اذا تبايعتم وليس بواجب ولا لازم اه منها بلفظها وهذا هو الظاهر عندى لامرين
أحدهما ان كلام المدونة ظاهر فقط كما رأيته فكيف يحمل على الخلاف لما صرح به الامام
فى العتبية والموازية وقد علمت ما قاله المحققون من ان التوفيق بين كلام الائمة مطلوب
وذكرنا كلام بعضهم فى غير هذا الموضع وفى أثناء جواب لابى حفص القلشانى هو أول
جواب فى نوازل المعاوضات من المعيار ما نصه والتوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن
اليه سبيل وهو ممكن ههنا والله المستعان اه محل الحاجة منه بلفظه واذا كان ذلك
فى كلام الائمة فكيف بامام واحد كما فى مسئلتنا هذه ثانيهما ان قياس هذه المسئلة على
مسئلة الديون التى ليست فى كتاب أحروى لان الديون لا قائل فيها بانه يقبل قول المدين مع
عدم الطول ومسئلتنا الخلاف المذهبى فيها شهير وقد اختار اللخمى قول عبد الملك بقبول
قوله مطلقا وقال انه الاصل قياسا على المودع يأمر المودع أن يدفع لغير من دفع اليه قائلا
ما نصه فالقول قول المودع فكذلك الوصى القول قوله ومحمل قول الله سبحانه فى الاشهاد
ان ذلك لدفع التنازع والايمان ليس لانه لو لم يشهد لم يقبل قوله كما أمر الله عز وجل فى

المداينة بالاشهاد لدفع الايمان والتنازع وقيل المعنى فى الآية فى الاشهاد عند دفع ما أكله الوصى بالمعروف وصار فى ذمته فانه يأكله على وجه السلف ولا أرى أن يقبل اليوم قول أحد من الاوصياء لان الغالب ممن يلى اليتيم أنه يتسلفه و يصير فى ذمته الا أن تطول المدة بعد الرشد وهو لا يطلب اه منه بلفظه وهو كاف فى تحقيق الاحروية وعلى تسليم نفى الاحروية تسليما جدليا فلا أقل من المساواة فان كان ابن عرفة يسلم مسئلة الدين فلا وجه لجعله معروف المذهب فى الوصى ما ذكره وان كان لا يسلمه فهو محجوج بكلام غيره من الائمة وقد تقدم آخر الشهادات فى ذلك ما يكفى بل قال ابن عرفة نفسه هنالك ما نصه الشيخ روى ابن كنانة وأما الدين يقيم عليه الزمان الطويل فلا حوز فيه ولا ينقطع بذلك ملكه قلت ولابن أبى زمنين فى اختلاف المتبايعين عن أصبغ اذا كان القول قول البائع فى عدم قبضه الثمن فالقول قوله ما لم يطل الزمان كثلاثين سنة وكذا الديون وان عرف أصلها ومن هى له وعليه حاضر لا يقوم بدينه الا بعد هذا الزمان فيقول قضيتك وباد شهودى قلت لعل رواية ابن كنانة فيما ذكر حق الدين باق بيد ربه وقول أصبغ فيما لم يكن باقيا بيده والا فهو خلاف اه منه بلفظه وما نقله عن ابن أبى زمنين عن أصبغ مثله فى مفيد ابن هشام أثناء كلامه على اختلاف المتبايعين وزاد متصلا به ما نصه انظر فى سماع أشهب مثل هذا فى الوصى يدعى دفع مال اليتيم اليه بعد بلوغه وينكر اليتيم فعلى الوصى اقامة البينة والا غرم الا ان يكون قيامه بعد مدة طويلة بحيث هلك فيها شهود الوصى فلا شئ عليه اه منه بلفظه فهذا تصريح منه بان حكم المسئلتين سواء وقد ذكر أيضا ما فى سماع أشهب قبيل ترجمة كشف الاوصياء عن تنفيذ ما جعل اليهم تنفيذه وساقه مساق التفسير والتقييد للمدونة ونصه وفى المدونة فى الوصى يدفع أموال اليتامى لليتيم بعد بلوغهم ثم أنكروا فانه لا يصدق الا بالبينة قال فى سماع أشهب الا أن يكون اليتيم قام على وصيه بعد زمان طويل بحيث هلك الشهود الذين للوصى بالدفع فلا شئ عليه اه منه بلفظه وقد نقل ابن فرحون فى الباب الثانى والستين فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق كلام المفيد الاول مختصرا بالمعنى وسلمه ولم يذكر له مقابلا ونقل ح كلام ابن فرحون هذا آخر باب الشهادات فى التنبيه الخامس وسلمه ولذلك والله أعلم أعرض هنا عن كلام ابن عرفة واقتصر على كلام ضيح ففى تعقب جس عليه وعلى ضيح بكلام ابن عرفة نظر فتحصل أن الراجح هو خلاف ما جعله ابن عرفة المعروف من المذهب وقد رأيت دليله من كلام المحققين الفحول بل ومن كلام ابن عرفة نفسه فلم يبق لمنصف فيه ما يقول ولجلالته وامامته وحفظه أطلت بهذه النقول والله سبحانه أعلم *(تنبيهات * الاول) عزو ابن عرفة القول بقبول قول الوصى مطلقا لعبد الملك موافق لما تقدم عن اللخمى وعزاه فى ضيح و ح لابن عبد الحكم والجمع بينهما ممكن بان يكون كل منهما قائلا بذلك ولم ينبه على هذا جس مع نقله كلام ابن عرفة و ضيح والله أعلم *(الثانى)* ما جزم به اللخمى من أن المودع اذا أمر بالدفع للغير يصدق مع يمينه مخالف لما جزم به ابن فتوح وما قاله ابن فتوح هو الموافق للنقل والله أعلم *(الثالث)* ما نسبه ابن العطار لرواية أبى زيد عن ابن القاسم

وسلمه ابن الفخار وابن فتوح والمتيطى وصاحب المعين والقاضى المكناسى فى مجالسه لم أجده فى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا وفى طرر ابن عات مانصه وعند قوله وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا مضى الاطلاق ابن رشد فى التعقب هذه رواية أشهب عن مالك وليست من رواية أبى زيد عن ابن القاسم وذكر فضل عن أشهب ان ذلك وقع له فى ديوانه وحد فى ذلك الثلاثين سنة أو نحوها اذا كان الوصى حاضرا والذى له المال حاضرا مالكا أمره قال ورأيت مثله لسحنون فانظره اه منها بلفظها *(الرابع)* ماتقدم عن ابن رشد فى البيان من عزوه مافى الموازية لأشهب مخالف لما قدمناه عن ابن يونس من عزوه ذلك لمالك وعلى ما لابن يونس اقتصر أبو الحسن ولمالك فى الموازية عزاه أيضا فى ضيح و ح والله سبحانه أعلم بالصواب *(خاتمة)* فى ذكر مسائل مهمة من هذا الباب يحتاج اليها الطلاب (الاولى) قال فى رسم الوصايا من سماع القرينين من كتاب الوصايا الاول مانصه قال وسمعته يسئل عمن كان يلى يتامى فكان لايتحفظ فى أموالهم ويتناول منها فلما بلغوا سألهم ان يحللوه مما بين كذا الى كذا فحللوه على ماقال ثم قالوا له بعد زمان لست فى حل فقال أنا أرى فى مثل هذا أن يحزر الذى يرى انه أصاب من أموالهم ويحتاط فيه حتى لايشك أو يأتى رجلا فيخبره بالمال وبامره وما كان منه فيه وما تناوله حتى يحزره له ويحتاط فيه حتى لايشك ان لم يحسن هو حزره ثم يخبرهم بالذى عليه فى ذلك من التباعة فيحللونه وهم يعلمون من أى شئ حللوه فأما أن يجئ اليهم فيقول لهم حللونى مما بين كذا الى كذا فيحللونه فانهم يقولون بعد ظننا انه يسير فأرى أن يحزر ذلك باحتياط ثم يحللهم قال محمد بن رشد هذا كما قال أن التحليل لايلزمهم اذا لم يعلمهم بمقدار مالهم عليه من التباعة فيما تناوله من أموالهم فيلزمه ان يعلمهم بمقدار ذلك حتى يحللوه منه بنفوس طيبة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ❁قلت لاشك ان تحليلهم له من باب هبة المجهول وهى جائزة وأما اللزوم فقد تقدم تحرير الكلام فيه عند قوله فى الهبة وان مجهولا فان لم يتبين لهم فى هذه المسئلة كثرة ماتناوله من أموالهم فلا وجه لرجوعهم عليه ولاسيما على مارجحه مب تبعا لابن عرفة وفى قول الامام فانهم يقولون ظننا أنه يسير اشارة الى أنه تبين لهم كثرته فيكون رجوعهم عليه هو الصواب على ما بيناه فى المحل المذكور والله اعلم *(الثانية)* قال فى الرسم المذكور بعد ماقدمناه عنه بمسئلتين مانصه وسئل عن رجل توفى وأوصى الى رجل وترك من الورثة ابنا صغيرا وثلاث بنات وأمه وزوجة وترك مصحفا قيمته خمسة وعشرون دينارا أترى ان يستخلصه الوصى للغلام فقال انى لاأدرى ماترك الميت فقيل له أموال عظام من أصول وغيرها فقال ماسن الغلام فقيل ابن ست سنين فقال ما أرى بذلك بأسا ان يستخلصه للغلام قد كان من أمر الناس ان يحبس لولد الميت هذا وما أشبهه السيف والمصحف وما أشبههما فلا أرى بأسا أن يستخلصه له فقيل له أيستخلصه للغلام والجوارى فانهن ربما علمن القراءة فى المصاحف فقال أحب الى أن يستخلصه للغلام وحده وهو من خير مايشترى له ان بلغ فاحتاج الى ثمنه وجد به ثمنا فأرى له ان يستخلصه له ولا أرى بذلك بأسا قال محمد بن رشد هذا بين على ماقاله لانه من النظر لليتيم الذى لايخفى وجهه وبالله التوفيق اه منه بلفظه

(الثالثة) قال في المسئلة الثانية من نوازل عيسى من كتاب الوصايا مانصه وسئل عن الوصى يشترى لليتامى منزلا باموالهم ثم يموت فيقول ذكور اليتامى نقسم المنزل للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اشترى لنا ويقول الاناث بل للذكر مثل حظ الانثى ولا يدرى كم اشترى لهم قال ان كان اشترى لهم من عرض أموالهم فذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثى وان كان اشترى لهم بجميع المال فذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما كانت أموالهم قيل فلو كان الوصى حيا وقد اشترى لهم من عرض أموالهم وليس من جميعها فبلغ الايتام ثم اختلفوا أيقبل قول الوصى بينهم قال نعم قال القاضى محمد بن رشد اذا اشترى المنزل لهم بجميع المال فلا اشكال ولا احتمال فى أنه يكون بينهم للذكور مثل حظ الانثيين وأما اذا اشترى لهم من جملة المال لا بجميعه ففى قوله انه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثى نظر لان المال الذى اشتراه به ليس للاناث منه الا ثلثه فالظاهر أن لا يكون للاناث منه الا الثلث ولا يحمل الوصى على أنه تسلف للاناث من حظوظ الذكور ألا ترى انه ان كان جميع المال ستمائة فاشترى المنزل بثلاثمائة يرجع الذكور فى ثلاثمائة الباقية بالخمسين التى زادها من حظوظهم للاناث فى المنزل فيكون لهم منها مائتان وخمسون وقد ذكر ابن زرب فى المسئلة خمسة أقوال على قياس ماذكره محمد بن حارث من الاختلاف فيمن أوصى بمال لحمل فولدت المرأة توأمين ذكرا وأنثى أحدها ان المنزل يقسم بينهما ان كانا ابنا وابنة بنصفين والثانى انه يكون بينهما بحسب الميراث على الثلث والثلثين والثالث انه يقسم بينهما على سبعة أسهم للانثى ثلاثة وللذكر أربعة وذلك أن أقصى ما يمكن أن يكون للذكر الثلثان وأقصى ما يمكن أن يكون للانثى النصف والرابع أن يقسم بينهما على خمسة أسهم للذكر ثلاثة وللانثى اثنان وهو أقل ما يمكن أن يكون لكل واحد منهما والخامس أن يكون للذكر ثلاثة من ستة وللانثى اثنان من ستة ويقتسمان الجزء السادس بنصفين على سبيل التداعى ان ادعيا العلم أو ظن ان أحدهما يعلم واستحسن هذا القول وهذا الاختلاف انما يصح اذا جهل كيف كان الشراء ولم يتداعيا فى ذلك على التحقيق وأما ان قال الذكر الثلثان لى والثلث لك وعلى ذلك وقع الشراء بافصاح وبيان وقالت الانثى النصف لى والنصف لك وعلى ذلك وقع الشراء بافصاح وبيان فلا يصح فى ذلك الا قولان أحدهما انه يقسم بينهما على حسب عول الفرائض اسباعا بعد أيمانهما المدعى الثلثين أربعة أسهم والمدعى النصف ثلاثة أسهم وهو المشهور من قول مالك والثانى أن يكون للذكر ثلاثة من ستة اذ لا تنازعه الابنة فى النصف وللانثى اثنان من ستة اذ لا ينازعها الابن فى أن لها الثلث ويقتسمان الجزء السادس بينهما نصفين لتداعيهما فيه بعد أيمانهما أيضا وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد عزا فى المقصد المحمود ما استظهره ابن رشد لمطرف وصدر به ثم حكى عن أصبغ مثل قول عيسى ونصه ولا يغفل فى عقد الابتياع للايتام اذا كان منهم ذكور واناث عن تبيين سبب ملكهم للثمن وتبيين فرائضهم فى المبيع أعلى السواء أم على التفضيل لان فى الغفلة عن ذلك اشكالا فان وقعت فيه الغفلة فقد قال مطرف من رواية ابن حبيب ان مات الوصى واختلف الايتام فادعى الذكور التفضيل

وادعى الاناث التسوية حكم بالتفضيل على فرائض الميراث فيما عدا الاخوة للام وسواء اشترى لهم من عرض أموالهم أو بجميعها ما داموا محاجير فان كانوا قد ولوا أنفسهم حلف بعضهم لبعض فان نكلوا كان على حكم الميراث وان حلف بعض ونكل بعض كان القول قول الحالف وان حلفوا جميعا كان بينهم على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للانثى والاشبه أن يكون من اثنى عشر سهما للذكر سبعة وللانثى خمسة وخالفه أصبغ فقال ما اشترى بعرض أموالهم فعلى السواء بينهم وما اشترى بجميع المال فللذكر مثل حظ الانثيين اه منه بلفظه *(تنبيه)* انظر ما قاله مطرف وسلمه ابن حبيب والجزيرى من التفرقة بين نكول جميعهم وحلف جميعهم فانه لم يظهر لى وجهه مع مخالفته لما نصوا عليه فى غير ما مسئلة من التسوية بينهما فى الحكم والله أعلم *(الرابعة)* قال فى الوثائق المجموعة واذا ولى الرجل على بنيه الصغار فى وصيته ثم بقيت وصيته حتى كبر أولاده وبلغوا فى حياته ثم توفى ووصيته بحالها فهم على الاطلاق الا أن يظهر عليهم ما يوجب تمادى الولاية عليهم وذلك فى الذكران وأما الاناث الابكار فهن فى ولاية أبيهن حتى يثبت رشدهن اه منها بلفظها ثم ذكرانه على القول بأن الذكر فى ولاية أبيه وان بلغ حتى يثبت رشده فالوصية منسحبة عليه حتى يسقطها عن نفسه باثبات رشده وتبعه المتيطى فى اختصار ابن هرون ما نصه ومن أوصى على بنيه الاصاغر ثم بقيت وصيته حتى كبروا فى حياته ثم توفى فان كانوا ذكورا فهم على الاطلاق الا أن يظهر منهم سفه وأما الاناث الابكار فى ولاية الاب حتى يثبت رشدهن وعلى رواية يحيى الذى يرى أن الناس على السفه حتى يظهر رشدهم يكون الذكور والاناث على حال الولاية حتى يثبت رشدهم وقاله ابن الهندى وغيره اه منه بلفظه ولكون الاول هو المعتمد اقتصر عليه فى المعين ونصه اذا أوصى على بنيه فى حال صغرهم وطالت حياته بعد ذلك حتى بلغ ولده وكبروا ووصيته على حالها فهم على الاطلاق الا أن يظهر منهم ما يوجب تمادى الولاية عليهم وأما الاناث ففى ولاية أبيهن حتى يرشدن اه منه بلفظه ومراده بالاناث الابكار كما تقدم فى كلام غيره *(الخامسة)* فى ترجمة وثيقة دفع الوصى النفقة الى حاضنة اليتيم من طرر ابن عات ما نصه المشاور اذا كان اليتيم ابن اثنتى عشرة سنة يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته وأجرته ليخدم فيأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله انه يؤاجر فى عمل يستطيعه يستقل به غير ثقيل على رغم أنفه وينفق من اجارته ويحبس عليه أصله اه منها بلفظها ونحوه فى ابن سلمون عن الاستغناء والله أعلم

(باب الفرائض)

قال المتيطى فى نهايته ما نصه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهى أول علم ينسى وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وقد حض على تعلمها جماعة من الصحابة والتابعين فلا ينبغى

(الفرائض)

ضيح جمع فريضة وهى من قوله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم وأوجبتم وعلماء علم شريف وهو وان كان جزأ من علم الفقه لكنه لامتزاجه بالحساب صار كأنه علم مستقل فلذلك أفردت له التآليف اه وقال المتيطى روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهى أول علم ينسى وروى عنه عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الحديث الذى فى مب قال وقد حض على تعلمها جماعة من الصحابة والتابعين فلا ينبغى لعالم أن لا يتسع فيها اه والحديث الذى فى ز نسبه فى الجامع الصغير لابن ماجه وللحاكم فى المستدرك وزاد فيه وهى تنسى وهى أول شئ ينزع من أمتى

وقول مب عن ابن عرفة قال المزى الخ ﴿قلت كان مب استغنى بهذا عن زيادة ابن عرفة عقبه وقال ابن عبد البر ضعفه بعضهم وأما أهل المغرب ومصر وأفريقية فيثنون عليه بالفضل والدين وروى عنه جماعة من الائمة اه اشارة الى انه راجع له فتامله والمزى نسبة الى مزة بالكسر قرية بدمشق وقول ابن عرفة المتعلق بالارث أى بارث المال اثباتا ونفيا وحجبا وغيره كما هو المتبادر منه فلا يدخل فيه الفقه المتعلق بالدين والوصية ولا ارث الدم وحد القذف والخيار ونحو ذلك مما ليس من الفرائض وبه يسقط بحث مق وان سلمه هونى وقول مب هو بالرفع الخ أى وما واقعة على الحساب المخصوص وهو الموصل لمعرفة قدر الخ اذ صلتها أو صفتها تخصصها الا على الحساب من حيث هو حتى يلزم انه بجميع فنونه من جذر وجبر ومقابلة وغير ذلك من الفرائض وهو واضح البطلان وبه يرد بحث مق ان سلمه هونى وأيضا ولو قال ابن عرفة ومعرفة قدر ما يجب لكل وارث الخ لكان أخصر وأولى لانه يخرج به ما يستحق بالوصية والدين وهو وارد على ابن عرفة وأقرب من ذلك أن يقال علم بطريق يوصل الى قدر ما يورث من مال الميت ولمن يرثه ومن لا أو يقال علم بقدر ما يورث من مال الميت وبمن يرثه ومن لا أو يقال علم يتعلق بمستحق قدر من مال ميت ووارثه وممنوع منه وأخصر من ذلك كله أن يقال العلم بالوارث وما يرث قاله مق وقول ز والحصر فى هذه الخ لهم فيه طريق أخرى وهى أن يقال الحق اما للميت أو عليه أو لا له ولا عليه الاول التجهيز والثانى اما أن يتعلق بعين أو بالذمة والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث وقوله (بعين) أى بذات من التركة أو بجميعها وقوله (وعبد جنى) أى جناية توجب مالا كالخطا والعمد اذا عفا الولى على مال أو استهلك مالا لشخص لم يأتمنه عليه قاله ح وقد نظم بعضهم الحقوق المعينة بقوله

يخرج من متروك ميت ابتدا * حق تعلق بعين ان بدا
كالرهن والجانى وأم الولد * زكاة ماشية أو تمر قد
من كذاك ما أقر أو بالبينه * ثبت من أصل وعرض عينه
وصبرة بكيل عتق لاجل * هدى مقلد ضحية أجل
اذا تعينت وسكنى المدة * هلك أو كراء تمام العدة

(ثم مؤن تجهيزه) ﴿قلت قول ز وغيرها أى من غسل ودفن وحراسة قبر ان احتيج لها ونحو ذلك ولما قال فى الرسالة ويبدأ بالكفن ثم الدين الخ قال الشيخ يوسف بن عمر يريد آلة الدفن من أجرة الغسال والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك اه أبو الحسن لان الغرماء على ذلك عاملوه فى حياته يأكل ويكتسى والكفن وتجهيزه الى قبره من توابع الحياة اه نقله ح وذيلت ذلك بقولى

وزد عليها سلعة المفلس * أى لم تجز أو وقفت بامؤتسى

وقول مب عن ابن رشد والهدى الخ أى سواء كان تطوعا أو واجبا كما صرح به فى كتاب الحج من المدونة وقوله استحدثه أى بعد التقليد فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاضحية أنه يباع فى الدين المتقدم

لعالم جهلها ولان لا يتسع فيها اه منها بلفظها وفى ضيح الفرائض جمع فريضة وهى من قوله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم وأوجبتم وعلم الفرائض علم شريف وهو وان كان جزأ من علم الفقه لكنه لامتزاج نظر الناظر فيه من الفقه والحساب صار كانه علم مستقل فلذلك أفرده العلماء بالتاليف ولم يخل الفقهاء تآليفهم منه اه منه بلفظه وقول ز قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض الخ هذا الحديث نسبه مق لابن ماجه عن أبى هريرة ونسبه فى الجامع الصغير له وللحاكم فى المستدرك وزاد فيه متصلا بقوله نصف العلم وهى تنسى وهى أول شئ ينزع من أمتى اه وقول مب عن ابن عرفة قال المزى الخ ترك من كلام ابن عرفة ما لا ينبغى تركه للاحتياج اليه فانه زاد متصلا بما نقله عنه ما نصه وقال أبو عمر بن عبد البر ضعفه بعضهم وأما أهل المغرب ومصر وافريقية فيثنون عليه بالفضل والدين وروى عنه جماعة من الائمة الثورى وغيره اه منه بلفظه وقول مب وقول ابن عرفة وعلم ما يوصل الخ هو بالرفع عطفا على الفقه الخ ظاهره أنه لا يرد على جعله مرفوعا شئ وان حد ابن عرفة سالم وقد سلمه الرصاع و ح و عج و خش وطفى وتعقبه مق فانه قال ما نصه وقل من تعرض لحد علم الفرائض وحده الامام أبو عبد الله السطى أحد شيوخ شيوخنا فى شرح فرائض الحوفى فقال فذكر حده وبحث فيه ثم قال وحد الفرائض شيخنا العلامة الامام فريد دهره ووحيد عصره فى العلوم خصوصا فى هذا الفن وفى الهندسة والحساب القاضى أبو عثمان سعيد بن محمد العقبانى أبقى الله بركته وحرس وجوده ورفعته فقال فذكر حده ثم قال وفيه تطويل وقيود تخرج ما ينبغى ان يدخل الخ ثم قال وحدها شيخنا الامام العلامة الحجة أبو عبد الله بن عرفة برد الله ضريحه وأسكنه

(ثم تقضى ديونه ثم وصاياه) ابن يونس قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أى ولا دين معها والابدى به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الدين مبدأ على الوصايا والاجماع على ذلك اه وفى الجامع الصغير الدين قبل الوصية وليس لوارث وصية البيهقى عن على ﷺ قلت وقوله ديونه شامل للتى بعوض والتى بغيره لكن يبدأ بالاولى بعد يمين القضاء فان قضاها الوصى دونها ضمن ثم بعدها التى بغير عوض كالزكاة والكفارات والنذر اذا أشهد بذلك فى صحته وقول مب واستشكله ح الخ الظاهر من نقول ح ان استشكاله انما هو فيما عدا الزكاة لا فيها لانه يجبر عليها كما مر فى قوله وكرها وان بقتال فكذا ورثته بخلاف غيرها فانه لا يجبر عليه وحاصل جواب طفى انه يتوجه على الورثة ما كان على مورثهم من لزوم الاخراج والتأثيم عند عدمه مع عدم القضاء بذلك وقول طفى عقبه لكن قال عياض فى اكماله قال الشافعية من مات وعليه حق فى ماله من نذر أو يمين أو كفارة يقضى من رأس ماله كالدين والمالكية والحنفية يخالفونه ويرون أن لا يقضى بشىء من ذلك الا أن يوصى به فيقضى من الثلث اه يحمل على ما اذا لم يشهد بذلك فى صحته فلا يخالف ما مر ومثل الوصية فى كونها من ثلث الباقى تبرعات مرضه الذى مات فيه (من ذى النصف) ﷺ قلت قول مب لان الورثة منهم ذو فرض وغيره الخ صريح فى التبعيض وكذا تخبيط ز بقوله من الوارث وهو الظاهر وبه جزم مق ونصه أى من الوارث صاحب النصف وأراد بالصاحب الكلى ولذلك أدخل عليه حرف التبعيض اه وانما يصح كون من بيانية بمراعاة العطف الآتى أى لوارثه الذى هو ذو النصف وذو غيره مما يأتى أو بمراعاة التوزيع فى لوارثه أى لوارثه المخصوص الذى هو أول المراتب وهو ذو النصف ولوارثه المخصوص الذى هو ثانى المراتب وهو ذو الربع وهكذا فتأمله والله أعلم (يساويها) ﷺ قلت قال مق واحترز به أيضا من التى للاب مع الشقيق فانها لا ترث معه شيأ اه ومثله لح ونصه ولو كان شقيقا لم يعصب التى للاب بل يسقطها اه ويأتى مثله لز عند قوله وأخت لاب الخ وأصله قول ابن شاس وكذلك الاخوات للاب يحجبهن الواحد من الاشقاء اه نقله ق وقال ابن جزى فى قوانينه وأما الاخ للاب والاخت للاب فيحجبهما الشقيق ومن حجبه ولا تحجبهما الشقيقة اه وقال ابن الحاجب ويحجبها أيضا يعنى الاخت للاب الشقيق ومن حجبه والشقيقة العصبة وقد قلت فى ذلك وفيما يأتى من انها ترث مع أخيها ولا ترث مع ابنه

والاخت للاب مع الشقيق * محجوبة فى سوى الطريق مهما يرث مساويها فتدخل * معه ولا تدخل مع من أنزل

من أعلى الجنان فسيحه فقال فذكر حده المعلوم وقال باثره ما نصه فقوله المتعلق بالارث ان عنى التعلق الخاص وهو العلم بمن يرث ومن لا يرث وما يتعلق بذلك من الحجب وعنى أيضا الارث المخصوص وهو المتعلق بالمال دخله العناية فى الحدود وان عنى التعلق والارث العامين باى وجه كان ادخل الفقه المتعلق بالدين والوصية اللذين ينظر فيهما قبل الميراث ودخل ارث الدم وحد القذف والخيار ونحو ذلك مما ليس من الفرائض وقوله وعلم ان كان مرفوعا عطفا على الفقه وما المضاف اليها علم واقعة على الحساب لانه الطريق الذى يوصل الى ما ذكر فيتخلص من حده للفرائض أنه الفقه المتعلق بالارث وعلم الحساب وليس كذلك والازم أن يكون علم الحساب بجميع فنونه من جذور وجبر ومقابلة وغير ذلك من الفرائض فى اصطلاح الفقهاء ولا خفاء فى بطلانه وانما الذى هو من الفرائض ما يتوصل اليه بعلم الحساب من معرفة حظ الوارث من التركة فكان اللائق على هذا ان يقول بالارث ومعرفة قدر الخ وان كان علم مخفوضا بالعطف على الارث ويكون التقدير والفقه المتعلق بالحساب فلا فقه يتعلق بعلم الحساب الا النظر فى تعلمه ما هو من أقسام الاحكام الخمسة من جواز وغيره وهذا القدر ليس من الفرائض فى شئ فالاولى لو قال بالارث ومعرفة بالرفع الخ وحينئذ يدخل فى قوله ما يجب لكل ذى حق ما يستحقه أرباب الديون من التركة والموصى لهم لانه لم يقيد ذا الحق بالوارث وفيه غير هذا مما يطول تتبعه فتأمل ثم قال ويمكن ان يرسم بعبارة أقرب من هذه فيقال علم بطريق يوصل الى قدر ما يورث من مال الميت ولمن يرثه ومن لا أو يقال علم بقدر ما يورث من مال الميت وبمن يرثه ومن لا أو يقال علم يتعلق بمستحق قدر من مال ميت وراثة وممنوع منه وأخصر من ذلك كله ان يقال العلم بالوارث وما يرث ثم لا تسلم هذه العبارات من الاعتراضات اه منه بلفظه ونقله تو ببعض اختصار وقبله والله أعلم (ثم تقضى ديونه ثم وصاياه) قال ابن يونس قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين معناه من بعد وصية لا دين معها أو دين لا وصية معه فان اجتمعا فى مورث فالدين مبدأ وقال الرسول صلى الله عليه وسلم الدين مبدأ على الوصايا والاجماع على

وانما نبهت على هذا لانه قد يتوهم انها من ذوات الفروض وهو من العصبة فتقدم عليه فى فرضها وعن هذا التوهم احترزت بقولى فى سوى الطريق وفى ذلك قلت أيضا ملغزا

يا عالم الميراث أى مسئله * يختص عن ذى الفرض من هو عصبه
وأى أنثى ورثت مع القريب * وحرمت مع البعيد ذا غريب

وأجبت بقولى

أما الاولى فانها الشقيق * مع التى للاب هو حقيق
ثانية بجل أخ فيستبد * دون عمانه أخ لا يستبد

وقوله أى أخ للبنت أى شقيق لها أو لاب فى ميراثهما من أبيهما أو شقيق أو لام فى ميراثهما من أمهما وقول مب ثم يرد على ما قاله عج الخ يعنى على نسخة والجد والاوليان الاخريين وكذا على نسخة والجد والاخريين الاوليان برفع الجد لا على ما استظهره مق من نصبه أى وعصب الاوليان الاخريين والجد أى صيرتاه عاصبا لما فضل عنهما انظره (والاوليان الاخريين) ابن يونس وقال ابن عباس لا ارث للاخت مع البنت لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد الخ وأنتم تجعلون لها مع الولد والدليل للجماعة أن الله تعالى قال عقب هذا وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فيجب (٣١٠) على قوله ان لا يرث مع البنت لانها ولد وهو خلاف الاجماع وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث الاخت مع البنت وبنت الابن وهو ماروى عنه هزيل بن شرحبيل اه

قلت وحاصل الجواب ان الولد فى المنطوق شامل للذكر والانثى وفى المفهوم تفصيل فان كان الولد ذكرا فلا شئ للاخت وان كان أنثى فللاخت ما فضل (ولتعددهن الثلثان) ان جعلت اللام للتعليل أى أو بمعنى عند لم يحتج لجعل المصدر بمعنى اسم الفاعل وانما يحتاج اليه ان جعلت للملك أو للاستحقاق وقال ابن عباس للبنتين النصف فقط أى أخذا بمفهوم قوله تعالى فوق اثنتين ابن يونس والحجة للجماعة حديث البخارى عن هزيل

ذلك اه منه بلفظه والحديث ذكره فى الجامع الصغير بلفظ الدين قبل الوصية وليس لوارث وصية البيهقى عن على اه قال المناوى فى شرحه ما نصه باسناد ضعيف كما فى المهذب اه منه بلفظه (والاوليان الاخريين) بهذا قال على وزيد بن ثابت وابن مسعود قال ابن يونس وبه قال عامة الفقهاء وقال ابن عباس للبنت النصف وما بقى فللعصبة ولا حظ للاخت مع البنت لقول الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وأنتم تجعلون لها مع الولد والدليل للجماعة أن الله تعالى قال عقب هذا وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فيجب على قوله ان لا يرث مع البنت لانها ولد وقد أجمعوا أن الاخ يرث مع البنت باقى المال فدل اجماعهم ان ليس الولد المذكور ههنا البنت التى تأخذ نصف المال والاخ بقيته بل الولد المذكور هو الابن الذى لا يبقى من المال للاخ ولا للاخت شيأ فاذا كان بنتا أخذ ما فضل بالتعصيب وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث الاخت مع البنت وبنت الابن وهو ماروى عنه هزيل بن شرحبيل اه محل الحاجة منه بلفظه وانظره فقد ذكر الحديث الآتى قريبا ان شاء الله (ولتعددهن الثلثان) قول ز وفى قوله ولتعددهن اطلاق المصدر الخ هذا على جعل اللام للاستحقاق وهو لا يتعين بل يصح جعلها للتعليل فيبقى المصدر على حقيقته وما قاله المصنف تبعا لاهل المذهب به قال جمهور الصحابة وخالف فى ذلك ابن عباس رضى الله عنهما فقال لهما النصف قال ابن يونس وهو شاذ من القولين

فذكره وهو ما يأتى لز على الاثر قال وهو حجة على أن للبنتين الثلثين لانهما اذا كانا للبنت مع بنت الابن على وستأتى بعد هذه كانا للبنتين أحرى ويحتج عليه أيضا بميراث الاختين لان الله أوجب لهما على بعدهما الثلثين فهما للبنتين أولى وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنتى سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين قال ابن سحنون وهو أول ميراث قسم فى الاسلام اه بخ

قلت ويحتج عليه أيضا كما عند الجلال بأن البنت تستحق الثلث مع الذكر فمع الانثى أحرى قال وفوق قيل صلة وقيل لدفع توهم زيادة النصيب بزيادة العدد لما فهم استحقاق البنتين الثلثين من جعل الثلث للواحدة مع الذكر اه وأيضا قد عين النصف للواحدة فى قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ففهم منه أنه لا يكون لما فوقها قال فى الذخيرة وخطأ القول بزيادة فوق المحققون بأن زيادة الظرف بعيدة قال والصواب ان الله تعالى لم يذكر البنتين ونص على الاختين ولم يذكر الزائد عليهما اكتفاء بآية البنات فى الاخوات وبآية الاخوات فى البنات لان القرآن كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضا وعلم فرض البنتين بالحديث فاستقامت الظواهر وقامت الحجة قال والتسوية بين البنتين والاخت الواحدة خلاف القياس المتقدم اه على أن مق نقل عن بعضهم ان ذلك رواية ضعيفة عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال فى ضيح عقب ماروى عن ابن عباس ما نصه بعض المحدثين وهى رواية

ضعيفة والصحيح مثل قول الجمهور اه وأصله لابن عبد السلام *(تنبيه)* قال المتيطي روى أن الجاهلية كانوا لا يورثون الا من قاتل على ظهر الخيل وأول من ورث البنات في الجاهلية وأعطى للبنت نصف ما للذكر عامر بن جشم اليشكري فلما مات أوس بن ثابت رضي الله عنه ترك أربع بنات دميمات فأخذ بنو عمه المال كله فجاءت امرأته الى النبي صلى الله عليه وسلم فشكت اليه فقال ارجعي حتى أنظر ما يحدث الله فأنزل الله تعالى للرجال نصيب الآية فأرسل صلى الله عليه وسلم الى بني عم أوس أن لا يغيروا من المال شيأ حتى أنظر كم نصيب البنات فنزلت آية المواريث فأعطى صلى الله عليه وسلم لهن الثلثين وللزوجة الثمن اه وفي ابن عطية عن عكرمة أن سبب نزول للرجال نصيب الآية ان أم كحة مات زوجها أوس بن سويد وترك لها بنتا فذهب عمها الى أن لا ترث فذهبت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال العم يا رسول الله هي لا تقاتل ولا تحمل كلا عليها ولا تكسب واسم العم ثعلبة فيما ذكر اه خ ويجمع بأن الآية نزلت في الجميع والقسم بالفعل سبق في متروك سعد على ما نقله ابن يونس والله أعلم (والثانية الخ) ﴿قلت قال الشيخ السنوسي في شرحه على الحوفي في حديث البخاري كان أبا موسى حمل الولد في آية ان امرؤ هلك الخ على الذكر وهو بعيد ولعله استشعر هذا فلذا لم يعتمد على فتواه وحده بل عضدها بالاحالة على غيره وقول ابن مسعود قد ضللت الخ يعني لو تابعته على رأيه مع أن النص عندي على خلافه بخلاف أبي موسى لا نص عنده على خلاف اجتهاده فلا ينسب اليه الضلال وقوله تكملة الثلثين يحتمل أن يكون نقلا عن النبي صلى الله عليه وسلم أو رأيا منه باجتهاده اه (أو ثنتان فوقها) ﴿ قلت يشمل بنت صلب وبنت ابن فتحجبان من تحتهما قال في الرسالة وان كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء الا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك وكذلك لو ورثت بنات الابن مع الابنة السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه وبين أخواته ومن فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن اه (الا الابن الخ) ﴿قلت هذا قول الجماعة هنا وفيما يأتي وذهب ابن مسعود وعلقمة والاسود والنخعي وأبو ثور الى أن ابن الابن أو الاخ للاب أولى من أخته بعد أخذ البنتين أو الشقيقتين الثلثين وانظر الاحتجاج للمذهبين في ابن يونس قاله مق وحجتهم ان الاناث لا يزدن على الثلثين فما بقي فهو لذكور العصبة كما لو كان مع الثنتين أولاد اخوة أو اعمام وعمات فما بقي فللذكور فقط باجماع والجواب انهن لا يزدن بالفرض لا بالتعصيب كما هنا وقياس بنات الابن اذا قارنهن ذكر باولاد الاخ غير مستقيم لان الله تعالى لم يفرض لبنات الاخوة ولا للعمات شيأ أصلا كما فرض لبنات الابن وأما حديث فما أبقت السهام فلاولى رجل ذكر فمحمول على من لا يرث من النساء بحال بدليل حديث هزيل المتقدم اه بخ من ابن يونس على نقل هوني

وستأتي الحجة عليه اه وأشار الى ما ذكره بعد في باب من يرث بسنة النبي صلى الله عليه وسلم ونصه وروى البخاري عن آدم بن أبي اياس عن شعبة عن أبي قيس قال سمعت هزيل بن شرحبيل يقول سئل أبو موسى الاشعري عن بنت وبنت ابن وأخت قال للبنت النصف وللاخت النصف وأت ابن مسعود فانه سيتابعني فسئل ابن مسعود فاخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وفي هذا الحديث أدلة أحدها توريث بنت الابن مع البنت والثاني توريث الاخت مع البنت فدل ذلك ان الاخوات عصبة البنات والثالث اثبات الثلثين للبنتين حجة على من قال لهما النصف لانه اذا كان للبنت وبنت الابن على بعدها هذه الثلثان كان للبنتين الثلثان أحرى ويحتج عليه أيضا بميراث الاختين لان الله أوجب للاختين على بعدهما الثلثين فايجابهما للبنتين أولى وقد فرض الرسول عليه السلام لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين قال ابن سحنون وهذا أول ميراث قسم في الاسلام اه منه بلفظه ﴿قلت ومما استدل به أيضا للجمهور أن البنت لها مع الابن الثلث فلا تنقص عنه مع البنت وهي أضعف من الابن والله أعلم *(تنبيه)* انظر قول ابن سحنون وهو أول ميراث قسم الخ وتسليم ابن يونس ذلك مع ما للمتيطي في نهايته ونصها وروى أن الجاهلية كانوا لا يورثون البنات ولا النساء ولا الصبيان شيأ من الميراث ولا يورثون الا من حاز الغنيمة وقاتل على ظهر الخيل وأول من ورث البنات في الجاهلية وأعطى البنت سهما والابن سهمين ذو المحاسن اليشكري وهو عامر بن جشم بن حبيب فلما مات أوس بن ثابت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نزول آية المواريث ترك أربع بنات دميمات فأخذ بنو عمه المال كله فجاءت امرأة أوس الى

(اوإسفل) يُصدق بابن أخيها وبحفيدى أخيها وعمها وقول ز والثالثة أن يكون أسفل الخ اى سواء كان من فوقه صاحب درجة واحدة أو متعددة وسواء كان معه فى درجته أحد أم لا كبنت و بنت ابن و بنت ابن ابن وابن ابن ابن ابن فيعصب الجميع فى هذه الصور كلها كما يفيده نص الرسالة المتقدم ومثله قول المقرب الا أن يكون مع بنات الابن ذكر وهو من المتوفى بمنزلتهن او أبعد منهن فان له مابقى من المال مع من هو بمنزلته فى التعدد ومن هو فوقه للذكر مثل حظ الانثيين اه (الا انه الخ) قول ز لان باب البنوة أقوى الخ احسن منه قول القاصادى ان السنة أحكمت ذلك أى كما أشار له ابن يونس بقوله لان الله لم يفرض الخ اه ❁ قلت وبعد معرفة أحكام السنة لذلك فلا بأس بتوجيهه بما قاله ز وخيتى وغيرهما لعدم انقطاع النسبة فان ابن الابن ابن للميت بواسطة أبيه وابن الاخ ليس أخا للميت بواسطة أبيه فانقطعت النسبة بينه وبين اخوات الميت فى الابوة وانما ورث ببنوة اخوة الميت لا باخوته له حتى تدخل معه أخوات الميت وقال مق ان الاخ ليس هو أولى عصبة من أخته فانه لا يزيد عليها فى القوة وأما . فى هذه الصورة فانما ورث لسقوط الاخت بالكلية اذ لا تقوى به كما تقوى بأخيها وذلك كما ينتقل عنها الى بيت المال فى هذه الصورة اذا لم يكن أخ فى درجتها اه فتأمله والله أعلم (والربع الزوج) ❁ قلت تسكين الباء هنا واللام من الثلث والميم من الثمن والدال من السدس لغة قال ابن عاشر اذا تأملت كلام المصنف هنا وجدته لم يجر على اسلوب واحد لانه قال أولا من ذى النصف الخ ثم جاء على اسلوبه هذا ثم خالف ذلك بقوله والثمن لها الخ ثم قال والثلث الام [الابن] الخ والسدس الواحد الخ وهل هذا الا جريان على غير نسق فتأمل ما سر ذلك ولعله خالف فى التعبير تنبيها على ان الثمن ليس لها بحسب الاصالة بل بعارض الحجب وكذا السدس بالنسبة للام وأما الثلثان فلانه تثنية فرض لا فرض بالقصد الاول والله أعلم

النبى صلى الله عليه وسلم فشكت اليه فقال ارجعى الى بناتك حتى أنظر ما يحدث الله فيهن فانزل الله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الآية ولم يفسر ما هو فارسل صلى الله عليه وسلم الى بنى عمه ان لا يغيروا من المال شيأ فانه قد نزل لبنات أوس نصيب حتى أنظر كم هو ثم نزلت الآية آية المواريث فأعطى صلى الله عليه وسلم للبنات الثلثين وللزوجة الثمن اه منها بلفظها وانظر ما قاله المسيطى أيضا مع ما لابن عطية ونصه قوله عز وجل للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قال قتادة وعكرمة وابن زيد وسبب هذه الآية ان العرب كان منها من لا يورث النساء ويقول لا يرث الا من طعن بالرمح وقاتل بالسيف فنزلت هذه الآية قال عكرمة سببها خبر أم كحة مات زوجها وهو أوس بن سويد وترك لها بنتا فذهب عم بنتها الى أن لا ترث فذهبت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال العم هى يارسول الله لا تقاتل ولا تحمل كلا عليها ولا تكسب واسم العم ثعلبة فيما ذكر اه منه بلفظه والجمع بين ذلك كله ممكن بأنهم ماتوا كلهم فنزلت الآية فى الجميع والقسم بالفعل سبق فى متروك سعد على ما قاله ابن سحنون وسلمه ابن يونس والله أعلم (أو أسفل فعصب) قول ز الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شئ فى الثلثين أجمل فى هذه الثالثة ولها صور احداها ان يكون من فوقه صاحب درجة واحدة متحدة أو متعددة ثانيتها ان تكون درجة من فوقه متعددة وهو أسفل من الجميع وليس معه فى درجته أحد كان يخلف الهالك بنتين وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ثالثتها مثل التى قبلها الا أنه فى طبقته انثى واحدة أو متعددة وظاهر كلام ز انه يعصب الجميع فى الصور كلها ويرثن كلهن وهو الصواب ولو أفصح بذلك لاجاد كما فعل عج قائلا ما نصه ولا يقال ان التى هى أقرب للميت تقدم على غيرها فترث هى وابن الابن ولا شئ لغيرهما كما فهمه بعض أشياخى فانه مخالف للنقل والاول هو المطابق لما ذكره صاحب الرسالة وحاشية التلمسانية ثم نقل كلامهما وقد نقله جس بتمامه وسلمه وهو حقيق بالتسليم وقد نص فى المقرب على ذلك ونصه الا أن يكون مع بنت الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن أو أبعد منهن فان له ما بقى من المال مع من هو بمنزلته فى التعدد ومن هو فوقه للذكر مثل حظ الانثيين اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم (الا انه انما يعصب الاخ) قول ز لان باب البنوة أقوى الخ قال نو تأمل هذا الفرق حق التأمل فانه غير ظاهر وما أحسن قول القاصادى فان قلت فأى فرق بين هذا وبين بنتى صلب وبنت ابن وابن ابن قلت السنة أحكمت ذلك انظر ابن يونس اه وأشار والله أعلم بقوله انظر ابن يونس الى قوله فى ترجمة ذكر اختلاف المشهور من الصحابة والفقهاء فى مسائل ما نصه ومنها أن يخلف الموروث ابنتين وابن ابن وبنت ابن فقال على وزيد وابن عباس وعائشة ان للبنتين الثلثين وما بقى بين ابن الابن وبنت

(والثمن لها الخ) قول مب والثانية منكوحة فى المرض الخ ما جزم به هنا أى تبعا للحيتى و طفى من انه لا صداق لها هو الصواب لنص ابن رشد فى الاجوبة على تلازم الصداق والميراث وقد قال المصنف وفسه الارث الا نكاح المريض خلاف ما لز عند قوله وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل من أن لها ذلك دخل بها أم لا وسلمه مب وتو هنالك بل من نكح فى الصحة تفويضا وسمى فى المرض لم يجز لانه وصية لوارث كما فى المدونة وغيرها واليه أشار المصنف بقوله وان فرض فى مرضه فوصية لوارث انظر الاصل ۞ قلت وزاد طفى بعد اللغز الثانى عند مب وفيها قيل

وان يتزوج ابنى أم زوجى * فنجل منهما ابن ابنى برسمى
فارثى ان أمت ثمن لزوجى * وباقيه أخوها فارع نظمى

اه ومثله قوله

وقائلة أوص الغداة فاننى * أرى الموت قد حطت لديك ركائبه

فقلت وقد راع الفؤاد مقالها * وضاقت به خوف الحمام مذاهبه
لك الثمن ان حانت وفاتى فريضة * وسائر ما يبقى فصنولك صاحبه

وأجاب من قال

تعلم فان العلم أكبر ملبس * لمن شرفت أخلاقه ومذاهبه
حليلة هذا أمها زوجة ابنه * فذلك والالغاز جم عجائبه
فان ابنه صنو لزوجته ومن * يقر بعرف العلم تعلو مراتبه
فمن إرثها ثمن وللصنو ما بقى * كذلك يقضى من تعالت مناقبه

قال فى شرح المقامات والمتقدم للسؤال فى هذه المسئلة عبد الملك ابن مروان وذلك أنه وقف به رجل فقال يا أمير المؤمنين أنا تزوجت امرأة وزوجت ابنى من أمها فامددنا بشئ نستعين به فقال له ان أخبرتنى كيف يدعى ابن كل واحد منكما الابن صاحبه فانا أرفدك والا فلا أعطيك شيأ فقال له الرجل فسل عن ذلك كاتبك وصاحب شرطتك فان أجابك فما تعطيه لى فادفعه اليهما والا فانا أعذر فسألهما فلم يعرفا ذلك فابتدر رجل من آخر الصفوف وقال له أرأيت ان أخبرتك أتعطينى ما ذكرت للسائل فقال نعم فقال ابن الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن الاب فوصله فهذا أخف أمرا فى الظاهر من التوارث الذى فرض الحريرى وأشكل فى المعنى اه (والثلثين الخ) قول ز لم يستوف الشرط الخ قلت مذهب الجمهور انه غير مقيس سواء وجد الشرط أم لا الا أنه مع الشرط أكثر ومن قاسه كالسيرافى والفراء وجماعة انما اشترطوا وجود مثل المحذوف أو مقابله فيما قبل العاطف لا ما فى الخلاصة فقراءة ابن جماز والله يريد الآخرة أى ثوابها مما فيه الشرط عندهم لوجود مقابل المحذوف فى الجملة الاولى وهو عرض نعم قاسه الكوفيون وعليه يخرج المتن والله أعلم

الابن للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال مالك وسائر الفقهاء وقال ابن مسعود ما بقى للابن دون أخته وكذلك ان خلف الموروث أختين لابوين وأخا وأختا الاب فقالت الجماعة للشقيقتين الثلثان وما بقى بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود وما بقى للاخ من الاب دون أخته ووافقه على ذلك الاسود وعلقمة والنخعى وأبو ثور واحتج من ذهب الى قول ابن مسعود بأن الله قد فرض للبنات والاخوات الثلثين فلا يزدن على ذلك شيأ وما بقى يجب أن يكون لذكور العصبة دون اناثهم لقول الرسول عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر وقد أجمعوا أن لو ترك الميت ابنتين وبنى اخوة وبنات اخوة أو عمومات وعمات لكان ما بقى للذكور دون الاناث وذلك حكم البنات أن يسقطن مع البنين وان كان معها اخوة فالجواب عن قولهم لا يزدن البنات شيأ على الثلثين أن يقال لهم أرأيت لو ترك الميت عشر بنات وابنا فلا بد أن يقال المال بينهم على اثنى عشر سهما فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال وأما تشبيههم بنات الابن اذا قارنهن ذكر ببنى الاخوة وبنات الاخوة فغير مشتبه لان الله تعالى لم يفرض لبنات الاخوة ولا للعمات اذا انفردن أو اذا قارنهن ذكر شيأ كما فرض لبنات الابن اذا انفردن أو قارنهن ذكر وقد أجمعنا أن بنات الابن وبنى الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الانثيين بخلاف بنى الاخوة وبنات الاخوة اذا اجتمعوا فبان فساد تشبيههم فيحمل قول النبى صلى الله عليه وسلم فما أبقت السهام فلاولى رجل ذكر على من لا يرث من النساء بحال حسبما بيناه دليله قول النبى صلى الله عليه وسلم فى بنت وبنت ابن وأخت ان للبنت النصف وبنت الابن السدس وما بقى فللاخت فقد جعل ما بقى لغير الذكور وقد اتفقنا على ان لو كان مع الاخ الاخت لكان الباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكان يجب على قولهم أن يكون الباقى للاخ دون أخته فقد صح ما قلناه اه منه بلفظه (والثمن لها أولهن) قول مب والثانية منكوحة فى المرض لم يدخل بها الخ جزم فى هذه بانه لا صداق لها وكذا فعل تو هنا ولم

يذكر في ذلك خلافا مع انهما قد سلما ما قاله ز عند قول المصنف في النكاح وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل من أن لها ذلك دخل بها أولا ويوافقه في المعنى ما ذكره ز عند قوله وتسقط بالفسخ قبله من أن المختلف في فساده لعقده اذا لم يؤثر خللا في الصداق يتكمل فيه الصداق بالموت قبل الفسخ وقد سلما له ذلك أيضا ولا خفاء أن نكاح المريض من المختلف فيه في المذهب وخارجه كما لا خفاء انه لا يؤثر في الصداق شيأ من جهالة أو غرر فيوافق كلامه هذا ما صرح به ز وقد سلما كلامه في الموضعين ثم جزما هنا بخلافه من غير تنبيه منهما على ما في كلام ز ولكن ما جزما به هنا هو الصواب وما صرح به ز غير صحيح كما أشرنا اليه هنالك وقد اعترضه شيخنا ج هنا وان كان سلم القاعدة المتقدمة فانه كتب بهامش ز ما نصه ما ذكره ز هنا من التفصيل صحيح نص عليه ابن رشد اه من خطه طيب الله ثراه لكن في اعتراضه كلامه الاول وتصحيحه الثاني اشكال وجوابه ان نكاح المريض خارج عن تلك القاعدة كما خرج عنها باعتبار الارث فقد صرح المصنف باستثنائه هنالك فقال وفيه الارث الا نكاح المريض اه فالصداق مثله لتلازمهما كما قاله ابن رشد في الاجوبة ونقل كلامه في ضيح بالمعنى وسلمه ونقله ح بواسطة ضيح وقبله ونص الاجوبة وأما ما فسد لعقده فانه ينقسم على قسمين نكاح متفق على فساده ونكاح مختلف في فساده فذكر القسم الاول ثم قال ما نصه وأما المختلف في فساده فانه ينقسم أيضا على قسمين قسم لا تأثير لفساد عقده في الصداق مثل نكاح المحرم ونكاح المرأة بغير ولي وما أشبه ذلك فقيل انه لا طلاق فيه ولا ميراث ولا يكون فسخه طلاقا وقيل ان الطلاق والميراث يكون فيه وان فسخه طلاق مراعاة للاختلاف فمن راعى الاختلاف وأوجب الطلاق والميراث فيه فيجب على أصله ايجاب الصداق المسمى في الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول اذ لا يصح لاحد أن يفرق بين الميراث والصداق الصحيح المسمى فيوجب أحدهما ويسقط الآخر اذ لا مزية لاحدهما على صاحبه في الوجوب لان الله تعالى نص على وجوب الصداق للزوجة على الزوج كما نص على وجوب الميراث بينهما وأجمعت الامة على ذلك لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الصداق المسمى يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت وان لم يدخل بها كما لا اختلاف بينهم في ايجاب الميراث بينهما اه منها بلفظها هذا ومن العجب العجيب ومن أغرب الغريب ان ز هنالك سوى بين هذه المسئلة ومسئلة من نكح في الصحة تفويضا ثم سمى في المرض فأوجب لها الاقل من المسمى وصداق المثل في الموت قبل الدخول مع أن نصوص المذهب الصريحة القاطعة ترد ما قاله في الثانية فالاولى أحرى قال في المدونة ما نصه وان فرض لها في مرضه لم يجز لانها وصية لوارث الا أن يطأها في مرضه فيجوز ذلك ويكون لها ما سمى من رأس ماله ما لم يزد على المثل فيرد ما زاد اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونصه ومن المدونة قال مالك فالرجل المفوض اليه يمرض فيفرض وهو مريض قال لا فريضة لها ان مات من مرضه ذلك لانها وصية لوارث الا أن يطأ في مرضه فيجوز ذلك ويكون لها ما سمى من رأس ماله الا أن يكون ذلك أكثر من صداق المثل فترد الى صداق المثل اه منه بلفظه ونقل ابن

الحاجب

(وأخوان الخ) قال ابن يونس بعد ذكره قول ابن عباس والدليل للجماعة ان أصل الجمع عند أهل العربية التثنية والعرب قد تسمى الاثنين باسم الجماعة بدليل الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وداود وسليمن اذ يحكمان الى وكنا لحكمهم ولم يقل لحكمهما وقال في الخصمين اذ تسوّروا المحراب الى خصمان ولم يقل تسوّرا ولا دخلا ولا قالا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الاثنان وما فوقهما جماعة وأجمعت الامة انه اذا ترك أخا وأختا الغيرام ان المال بينهما فأقاموهما مقام الاخوة لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء الآية فلما كان ميراث الاثنين من الاخوة كالجمع كان حكمهما في الحجب كذلك اه وقول مب أى اجمع قومك الخ أصله لطفى معترضا قول تت أى ان قومك وهم قريش أقل الجمع عندهم اثنان اه بأنه لم يره لغيره وانه يبعد جهل ابن عباس الذى هو ترجمان القرآن لغة قومه كيف وقد روى كما في الفاكهاني ان ابن عباس قال لعثمان ان الاخوان ليسا في لسان قومك باخوة فقال يا بنى ان قومك حجبوها باخوين ولا أستطيع نقض من كان قبلى فقابله بالاجماع اه لكن ما لتت مثله لابن العربي في أحكامه ونصه فقال له عثمان ان قومك حجبوها يعنى بذلك قريشا وهم أهل الفصاحة والبلاغة وهم المخاطبون والفاهمون لذلك والعاملون به فابن عباس ان عوّل على اللغة فغيره من نظرائه ومن فوقه من الصحابة أعرف بها وان عوّل على المعنى فهو لنا لان الاختين كالبنتين كما بينا وليس في حكمنا خروج عن ظاهر الكلام لانا قدمنا أن في اللغة وارد اللفظ الاثنين على الجمع اه ❁ قلت وليس فيه ما زعمه تت ان أقل الجمع عند قريش اثنان خلافا لهونى وانما فيه انهم فهموا الآية على ذلك كما يصرح به قوله وليس في حكمنا الخ فتأمله وقريب منه قول العلامة الابيارى وليس ذلك لان أقل الجمع اثنان بل لما استقرئ من قاعدة المواريث ان حكم الاثنين مساو لحكم الثلاثة اه وكذا قول الزمخشرى المقصود بلفظ الاخوة في الآية الجمعية المطلقة من غير نظر للكمية اه وقد ذكر ابن عطية انه لا حجة في الآيتين المتقدمتين على أن أصل الجمع التثنية لانه قد تبين في كل منهما بالنص ان المراد اثنان فساغ التجوز بالاتيان بلفظ الجمع بعد ذلك اذ في الاولى يحكمان وفي الثانية ان هذا أخى وأيضا فالحكم قد يضاف للحاكم والمحكوم وقد يتسور مع الخصمين غيرهما فهم جماعة وأما أطراف النهار فالالف واللام فيه للجنس والمراد طرفا كل يوم وأما اذا ورد لفظ الجمع ولم يقترن به ما يبين المراد فانه يحمل على الجمع لا على التثنية لان اللفظ مالك للمعنى وللبنية حق اه *(تنبيه)* لو تبعضت الاخوة كنصف اخت ونصف أخت أخرى أو أخت ونصف أخ فاختلف في ذلك واستشكل القول بأن للام السدس ولنصفى الاختين نصيب أخت واحدة بجعلهما في الحجب اثنتين وفي الميراث واحدة انظر تت و خيتى قال طفى يتصور هذا في الشريكين في أمة يطآنها في طهر واحد وتشركهما فيه القافة أو لم توجد وقلنا يوالى اذا بلغ أحدهما فابن من الموالاة فنص ابن القاسم على انه يكون ابنا لهما يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة وروى سحنون انه عند اشتراك القافة يبقى ابنا لهما لا يوالى احدهما اه قال خيتى وذكر بعض الشافعية من فروع ابن القطان منهم لو ولدت ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أيدى وأربع أرجل وفرجان لكان حكمهما حكم الاثنين في جميع الاحوال اه

الحاجب كلام المدونة مقتصرا عليه ونقل ابن عرفة كلامها أيضا وزاد متصلا به ما نصه وسمع عيسى ابن القاسم من فوّض اليه في صحته ان فرض في مرضه فمات قبل بنائه بها سقط مهرها وورثته وموته بعد بنائه يوجب لها الاقل مما فرض أو مهر مثلها ولو أحاط بماله اه منه بلفظه وتتبع كلام الائمة في هذا يطول جدا ولم يذكروا في ذلك خلافا ان كانت الزوجة حرة مسلمة وانما ذكروا الخلاف في غيرها وقد ذكر ذلك المصنف نفسه اذ قال في فصل التفويض وان فرض في مرضه فوصية لوارث وفي الذمية والامة قولان اه فغفلة ز عن ذلك حتى عن كلام المصنف الذى شرحه وسلمه لا يخفى ما فيها وسكوت تو و مب عن ذلك هنالك ثم جزمهما هنا بما يخالفه كذلك والله أعلم (واخوان أو أختان مطلقا) قال ابن يونس في الترجمة السابقة ما نصه ومنها أن يخلف الموروث أما وأخوين فذهب عمر وعلى وعثمان وزيد وابن مسعود ان للام السدس وما بقى فللاخوين وحجبها الاخوان عن السدس الآخر وقاله عامة الفقهاء وذهب ابن عباس ان للام الثلث وما بقى للاخوين واحتج بقول الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس قال والاخوة ثلاثة فصاعدا والدليل للجماعة ان أصل الجمع عند أهل العربية التثنية والعرب قد تسمى الاثنين باسم الجماعة والدليل لذلك من الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى وداود وسليمن اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ولم يقل لحكمهما وقال

في الخصمين اذ تسوّروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان ولم يقل تسوّرا ولا دخلا ولا قالا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الاثنان ومافوقهما جماعة وقد اجمعت الامة أن الموروث اذا ترك أخاً وأختاً لابوين أو لاب ان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فقد أقاموهما مقام الاخوة لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فلما كان ميراث الاثنين من الاخوة كحكم الجمع كان حكمهما في الحجب كذلك اه منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* قال تت مانصه وأخذ ابن عباس بظاهر الآية فلم يحجبها بالاثنين محتجا على عثمان بأن الاخوين ليسا اخوة فقال له عثمان حجبها قومك ياغلام أي أن قومك وهم قريش أقل الجمع عندهم اثنان اه فقال طفي مانصه هذا التفسير لكلام عثمان لم يذكره الشارح ولا المؤلف في توضيحه ولا ابن عبد السلام ولا العضوني ولا غيرهم ممن وقفت عليه وفيه نظر اذ يبعد أن يجهل ابن عباس الذي هو ترجمان القرآن مع معرفته بكلام العرب نظمها ونثرها لغة قومه حتى يقول ليس الاخوان اخوة وانما أراد عباذكر أن لغة قريش ماذكره كيف وقد روى ان ابن عباس قال لعثمان الاخوان ليسا في لغة قومك اخوة ففي الفاكهاني روى انه قال لعثمان لم صار الاخوان يردّان الام الى السدس وانما قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوان في لسان قومك ليسا باخوة فقال يابني ان قومك حجبوها بأخوين ولا أستطيع نقض من كان قبلي فقابله بالاجماع اه فمعنى قوله حجبها قومك أي أجمعوا على حجبها بأخوين هذا هو المتعين في تفسير كلام عثمان ولا يصح غيره فتأمله اه منه بلفظه ﴿قلت خفي عليه رحمه الله كلام الامام أبي بكر بن العربي في الاحكام حين تكلم على هذه الآية فانه قال بعد أن ذكر نحو مامر عن ابن يونس من الاستدلال للجمهور مانصه ان الكلام في ذلك لما وقع بين عثمان وابن عباس قال له عثمان ان قومك حجبوها يعني بذلك قريشا وهم أهل الفصاحة والبلاغة وهم المخاطبون والفاهمون لذلك والعاملون به فاذا ثبت هذا فلا يبقى لنظر ابن عباس وجه فانه ان عول على اللغة فغيره من نظرائه ومن فوقه من الصحابة أعرف بها وان عول على المعنى فهو لنا لان الاختين كالبنتين كما بينا وليس في الحكم بمذهبنا خروج عن ظاهر الكلام لانا قد بينا ان في اللغة وارد الفظ الاثنين على الجمع اه منها بلفظها وكفى به حجة لنت والله الموفق *(الثاني)* قال ابن عطية بعد ان ذكر الاحتجاج بالآيات المتقدمة في كلام ابن يونس وزاد قوله تعالى وأطراف النهار مانصه قال القاضي أبو محمد وهذه الآيات كلها لاحجة فيها عندي على هذه الآية لانه قد تبين في كل آية منها بالنص أن المراد اثنان فساغ التجوز بأن يؤتى بلفظ الجمع بعد ذلك اذ معه في الاولى بحكمان وفي الثانية ان هذا أخي وأيضا فالحكم قد يضاف الى الحاكم والمحكوم وقد يتسور مع الخصمين غيرهما فهم جماعة وأما النهار في الآية الثالثة فالالف واللام فيه للجنس فانما أراد طرفي كل يوم وأما اذا ورد لفظ الجمع ولم يقترن به مايبين المراد فانه يحمل على الجمع ولا يحمل على التثنية لان اللفظ مالك للمعنى وللبنية حق اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله وكلام العلامة الابياري راجع في المعنى لهذا اذ قال مانصه وليس ذلك لان أقل

الجمع

الجمع اثنان بل لما استقر من قاعدة المواريث ان حكم الاثنين مساو لحكم الثلاثة اه نقله تت وقال عقبه مانصه وأشار بذلك لمخالفة من قال ان الاخوة فى الآية جمع وأقله ثلاثة وقد يعبر به عن الاثنين الزمخشرى المقصود بلفظ الاخوة فى الآية الجمعية المطلقة من غير نظر للكمية اه من كبيره بلفظه وقول ز فى التوطئة سميتا بذلك لان الام غرت فيهما الخ قال نو هذا لايناسب الاشتقاق ولايوافقه فالصواب قول مق سميتا بذلك لشهرتهما وشهرة الخلاف فيهما بين الصحابة رضى الله عنهم كما سميتا بالعمريتين لوقوعهما فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال والغراوان تثنية غراء بهمزة التأنيث فأبدلت واوا كما فى صحراء اه منه بلفظه (ولها ثلث الباقى الخ) قول ز نخص بالقاعدة عموم الآية الخ نحوه لتت فقال طفى مانصه ظاهره أن هذا من تخصيص الكتاب بالقواعد وهو صحيح معمول به والذى يظهر من احتجاج زيد المتقدم انه أبقى الكتاب على ظاهره اه منه وما قاله ظاهر لان قوله تعالى وورثه أبواه يتناول بظاهره ما اذا ورثاه وحدهما أو كان معهما ذو فرض كما أن قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يتناول حالة الانفراد وحالة اجتماع ذى فرض معهما وكما أن قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يتناول الحالتين ولذا قال ابن يونس بعد مانقله عنه طفى مانصه والدليل للجماعة ان الله جعل المال للابوين اذا انفردا للام الثلث وللاب الثلثان كما جعل للابن والابنة اذا انفردا وللاخ والاخت للابوين اذا انفردا الثلث والثلثين فلما اجتمعت الامة اذا دخل مع الابن والابنة أو مع الاخ والاخت زوج أو زوجة أخذ الزوج أو الزوجة فرضه وكان مابقى بين الابن والابنة أو الاخ أو الاخت للذكر مثل حظ الانثيين كما كانا اذا انفردا فكذلك يكون حكم الابوين مع أحد الزوجين اه منه بلفظه (وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة الخ) المراد بالشقيقة الجنس فيشمل الواحدة والاثنتين ومافوقهما وفى ذلك صور عديدة لانها ان كانت واحدة فالذى من قبل الاب معها اما أن يتحد واما أن يتعدد وفى كل منهما اماذكر واما أنثى أوهما معا فى حال التعدد وان تعددت الشقيقة فكذلك وقد استوفى ابن يونس الكلام على ذلك وبسط القول فيه ومن صور المسئلة جد وأخت شقيقة وأخت لاب ويؤخذ من كلام المصنف ان للشقيقة فيها النصف وللجد النصف ولا شئ للاخت للاب ومن صورها أيضا جد وشقيقة وأختان لاب ويؤخذ من المصنف ان للشقيقة فيها النصف وللجد الخمسان ومابقى للاختين للاب وقد نص على ذلك غير واحد قال ابن يونس مانصه وان ترك أختا شقيقة وأختا لاب وجدا فالمال بينهم على أربعة ثم ترجع

(ولها ثلث الباقى الخ) قول ز لان الام غرت فيهما الخ لايناسب الاشتقاق والظاهر قول مق سميتا بذلك لشهرتهما وشهرة الخلاف فيهما بين الصحابة رضى الله عنهم كما سميتا بالعمريتين لوقوعهما فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اه قلت وزاد مق ولا ينطق بمفردهما الا عند تبيين الاصل كما فعل عبد الغافر والغراء المفردة هى الاكدرية اه وقول ز فى مسئلة الغراوين الاضافة بيانية وهو تثنية غراء بهمزة التأنيث فأبدلت واوا كما فى صحراء (٣١٧) وقول ز نخص بالقاعدة الخ أى وتخصيص القران بالقواعد صحيح معمول به قال طفى والذى يظهر من احتجاج زيد المتقدم انه أبقى الكتاب على ظاهره اه أى لان قوله تعالى وورثه أبواه يتناول ما اذا كانا وحدهما أو معهما ذو فرض كما أن قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الآية وقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا الآية كذلك واحتجاج زيد هو قوله لابن عباس انما ذكر الله رجلا يرثه أبواه فاذا دخلت معهما المرأة فلها الربع ومابقى فعلى ماقال الله ابن يونس فلما اجتمعت الامة اذا دخل مع الابن والابنة أو مع الاخ والاخت زوج أو زوجة أخذ فرضه وكان مابقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما كانا اذا انفردا فكذلك يكون حكم الابوين مع أحد الزوجين اه (وله مع الاخوة الخ) قول على كرم الله وجهه بجراثيم الخ قلت قال فى القاموس جرثومة الشئ بالضم أصله أو هى التراب المجتمع فى أصول الشجر اه (وعاد الشقيق الخ) من صورها جد وشقيقة وأخت أو اختان لاب فلا شئ للتى للاب فى الاولى ولهما نصف الخمس فى الثانية وقال على وابن مسعود للتى للاب السدس تكملة الثلثين فيهما وللجد مابقى قال السيتانى انما حرمت فى الاولى لانها لو انفردت لم تأخذ الا مافضل عن نصف الشقيقة اه أى فرتبة سدسها بعد نصف الشقيقة ولم يفضل بعده شئ فهما حينئذ كالشقيق مع الذى للاب لصيرورتهما عصبة بالجد هذا مراده وبه يسقط بحث هونى فيه وأما اعطاء نصف الخمس للتى للاب معها فى الثانية فانما هو استحسان نظرا للنص قوله تعالى فلها نصف ماترك فلا تزاد الشقيقة عليه وكذا يقال فى أم أو جدة وجد وشقيقة وخمس أخوات لاب مثلا والله أعلم

الشقيقة على التى للاب فتأخذ ما بيدها فيصح لها النصف وللجد النصف وتصح من اثنين هذا مذهب زيد رضى الله عنه وقال على وابن مسعود للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تمام الثلثين وما بقى للجد وان ترك أختا شقيقة وأختين للاب وجدا فالمال بينهم على خمسة للجد اثنان ولكل أخت واحد ثم ترجع الشقيقة على اللتين للاب فتأخذ منهما تمام نصف جميع المال وما بقى بين اللتين للاب تصح من عشرين للجد ثمانية وللشقيقة عشرة وللتين للاب واحد واحد وعلى قول على وابن مسعود للشقيقة النصف وللتين للاب السدس تكملة الثلثين وما بقى للجد تصح من اثنى عشر اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نص على الصورة الاولى فى التلمسانية ونصها

فيأخذ الشقيق ما أصابا * فى القسمة ابن الاب ثم خابا

اذ هو مع وجوده ممنوع * لكنه لمثل ذا مرفوع

ومثله شقيقة وابنة أب * تكمل النصف فلا تبقى سبب

اه قال السيتانى فى شرحها ما نصه ومثل اجتماع أخوين أحدهما شقيق والآخر للاب فى خيبة الاخ للاب أختان احداهما شقيقة والأخرى للاب وقوله تكمل النصف توجيه لخيبة الاخت للاب وفاعل تكمل وتبقى ضمير يعود على الشقيقة فالجد بمنزلة الاخ الاختان كذلك فيأخذ الجد النصف ويبقى النصف وهما لو انفردتا لم تأخذ الاخت للاب الا ما فضل عن نصف الشقيقة اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول السيتانى رحمه الله فى توجيه حرمان التى للاب وهما لو انفردتا لم تأخذ الخ فيه بحث ظاهر لانا لو راعينا حالة انفرادهما عن الجد لكان للتى للاب أن تحتج على الشقيقة بأنهما لو انفردتا لم تأخذ الشقيقة النصف الا أخذت التى للاب السدس وليس لنا حالة تأخذ فيها الشقيقة النصف وتحرم التى للاب فلا تأخذ شيأ أصلا فما كان جواب الشقيقة فهو جواب التى للاب فالجارى على القياس اذا راعينا حالة الانفراد عن الجد أن يكون النصف بين الاختين على أربعة للشقيقة ثلاثة وللتى للاب واحد لان الواجب للاولى عند الانفراد النصف وللثانية السدس تكملة الثلثين فللشقيقة ثلاثة من ستة وللتى للاب واحد منها فمجموع ما لهما أربعة ونسبة الواحد اليها ربع ونسبة الثلاثة اليها ثلاثة أرباع وقد استشكل بعض أعيان مفتى العصر حرمان التى للاب مع وجود الجد ووجه لى سؤالا عن ذلك فاجبته بان سبب حرمانها أن الجد يصير الاخوات عصبات وعليه فالشقيقة كالشقيق والتى للاب كالذى للاب فلذلك حرمت ويرد عليه انه لو كان الامر كذلك لم يكن للاختين للاب فأكثر مع الشقيقة شئ وهو خلاف ما تقدم فى نص ابن يونس وجوابه ان النظر الى نص قوله تعالى فلها نصف ما ترك منع من اعطائها أكثر من النصف ومع ذلك فهو استحسان ويجرى هذا الاشكال فى مسائل منها من هلك عن أم أو جدة وجد وأخت شقيقة وأخت لاب فأكثر فان زاد الاخوات للاب على أربع كان ثلث ما بقى للجد خيرا فتأخذ الام أو الجدة السدس ويأخذ الجد ثلث ما بقى وتأخذ الشقيقة نصف جميع المال وما بقى للاخوات للاب وقد نص على ذلك الحوفى وغيره والله أعلم (ولا يفرض للاخت معه) أى لا يفرض لها معه فرضا يضيق به على من معها

(ولا يفرض للاخت معه) أى اذا انفدت (٣١٨) السهام فلا يعال لها الا فى الاكدرية فلا يرد أنه يفرض لها معه نصفها فى مسائل المعادة كشقيقة وأربع لاب وجد وقول مب عن الفاكهانى وصاحب الفرض لا يعصب الخ فيه نظر فان الاخت يعصبها الجد أيضا كما تقدم وان كان ذا فرض كما هنا وحينئذ فتأخذ الاختان فأكثر السدس تعصيبا (١) احسن منه أن يقال كون صاحب الفرض لا يعصب الا البنت مسلم لكن فى صاحبه على التعيين كالبنت لا كالجد وانما كان هذا أحسن لما فيه من تسليم ما نقله الفاكهانى كالمتفق عليه مع انه لا يخفى عليه ولا على الجد كالبنت فى تعصيب الاخت بخلاف التخصيص فانه قد يخفى وقد أفصح بذلك طفى بقوله ولا شك ان الاختين فأكثر تأخذان ذلك تعصيبا وان الجد معصب اذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب اذ ليس فرضه السدس بل التخيير كما مر اه وهو حسن خلافا لتو وهونى وقوله اذ ليس فرضه السدس أى على التعيين بل ان كان أحظى له كما هنا بدليل قوله بل التخيير أى بل فرضه التخيير فهو معصب أى مصير غيره عاصبا وغير معصب أى لا يقاسم لانه لا ينقص عن السدس فما ألزمه تو وهونى لطفى على قوله اذ ليس فرضه السدس الخ من ان الجد حيث يكون معه أخوات فرضه السدس قطعا وان فرضه المختار لا ما يختار ساقط وذلك لا يخفى على صغار الطلبة فضلا عن مثل طفى رحم الله الجميع وقول مب الصواب اسقاط لا الخ غير ظاهر لانه يصير من

(١) بياض بأصله فى المواضع الثلاثة

من ذوى الفروض حتى يعال بسبب ذلك فى الفريضة وقد أشار لذلك فى الرسالة بقوله
ولا يعال لاخت مع الجد الا فى الاكدرية اه وبهذا يسقط الاشكال الذى ذكره الماردينى
بان قول الفراض لا يفرض لاخت معه منقوض بمسائل من جملتها ما قدمناه من الصور
والله اعلم (الا فى الاكدرية الخ) قول مب قال عج وهو غير ظاهر مع الاخوات الخ
لعله نقل كلام عج بالمعنى كما يعلم ذلك من الوقوف على كلامه وذلك ان تت لما نقل
كلام الفاكهانى قال عقبه ما نصه وهو واضح ان كان النقل ان الجد يأخذه فرضا وقال
الكمال الدميرى فى شرح المنهاج له كلام القاضى أبى الطيب يقتضى انه يأخذه بالتعصيب
اه وعليه فلا اشكال اه فقال عج ما نصه قلت وفيه نظر اذ لو كان كذلك لاخذ
فى جد وأربع اخوات الثلث وهن الثلثين على قاعدة التعصيب وهو انما يأخذ فى الفرض
المذكور النصف اللهم الا ان يقال انه انما يرث بالتعصيب لاجل ان يعصب الاخوات اذ من
يرث بالفرض لا يعصب وانما كان يأخذ نصف الباقى فى الفرض المذكور وان كثر
الاخوات نظرا الى انه يرث بالفرض اه منه بلفظه ولا يخفى ما فى جوابه وقال طفى
بعد نقله كلام تت ما نصه ولاشك ان الاختين فاكثر تأخذان ذلك تعصيبا وان الجد
معصب اذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد ان صاحب الفرض لا يعصب اذ ليس
فرضه السدس بل التخيير بين الامور الثلاثة اه منه بلفظه فهؤلاء الائمة كلهم سلموا أن
صاحب الفرض لا يعصب الا البنت وقال تو بعد نقله كلام طفى ما نصه وتأمله فان
الجد حيث يكون معه ثلاث اخوات فاكثر فرضه السدس قطعا وقول المصنف وغيره
له الخير من المقاسمة والسدس وثلث الباقى أى الافضل من كذا وكذا ليس معناه انه يخير فى
ذلك وانما معناه انه ينظر للاحظى فى كل مسئلة فيكون ارثه بحسب ذلك فرضا أو تعصيبا
كما قاله غير واحد وفى مسئلتنا اذا كانتا أختين استوى السدس والمقاسمة فنقول انهما
أخذتا السدس تعصيبا وهو كذلك ولا اشكال فان كانت الاخوات ثلاثا فاكثر فلا يشك
ان الجد يأخذ السدس فرضا وحينئذ فلم يبق الا ان يقال ان الاخوات أخذن السدس
تعصيبا وعصبهن ذو فرض وهو الجد كما تعصبهن البنت أو البنات وقول الفاكهانى وصاحب
الفرض لا يعصب الا ان يكون بنتا مع أخت ممنوع ونقول ان الاخت كما تعصبها البنت
يعصبها الجد وقد مر والجد أولى بان الآخرين فيأخذ الجد فرضه ويكون الباقى
للاخوات تعصيبا كما تأخذ البنت فرضها ويعطى الباقى للاخوات تعصيبا فتأمله والله
اعلم اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله طيب الله ثراه هو الصواب الذى لا يشك فيه
ولا يرتاب وممن نص على ما قاله من انه ينظر للاحظى الخ المتيطى فى نهايته ونصه وان شارك
الاخوة أحد بفريضة مسماة أخذ ذو الفرض فرضه وينظر للجد على مذهب زيد وابن
مسعود فى ثلاث خصال المقاسمة فيما بقى ويكون ذكرا منهم أو ثلث ما بقى أو سدس رأس
الفريضة أى ذلك كان أفضل للجد أعطيه وكان للاخ ما بقى اه منها بلفظها والله الموفق
(وان كان محلها أخ الخ) قول مب عن بب لان حجة الجد عليهم انما تتم اذا كانوا
اخوة يريد أو أخوين بدليل قوله وأما الواحد الخ وفى كلامه دليل على أن حكم الواحد عنده

المعنى حينئذ أنه يقاسمها الا فى الاكدرية فلا وهو مناف لقول المصنف ثم يقاسمها الا أن يكون مراده انه لا يقاسمها هنا فى سدسه بل يعال لها فيكون كقول ابن جزى لا يفرض لاخت مع جد بل ترث معه فى البقية الا فى الاكدرية الخ والظاهر ما لز وغيره أى لا يقاسمها حيث يسهم له الا فى الاكدرية فيقاسمها فى سهميهما كما قال المصنف فيفرض لها وله أى فيسهم لهما الخ وبهذا يظهر لك أنه لا تكرار بين قوله ولا يفرض للاخت الخ وبين قوله فيفرض لها وله اذ معنى لا يفرض لا يعال ومعنى فيفرض فيسهم ولذا زاد وله فتأمله والله أعلم (ومعه اخوة لام) أى اثنان فصاعدا وأما الواحد فالذى يفيده ابن عرفة و ق ان فى معادة الجد به قولين أرجحهما المعادة وعليه فلا مفهوم للتعدد فى كلام المصنف انظر الاصل

مخالف لحكم ما فوقه ولكنه لم يصرح بحكمه وقد بحثت غاية البحث عن نص في ذلك
وراجعت الكتب التى وقفت عليها وسميتها غير ما مرة فلم أجد من صرح بذلك والذى يفيده
كلام ابن عرفة و ق ان في معادة الجد بالواحد من ولد الام هنا قولين أرجحهما المعادة
ونص ابن عرفة وفى معادة الجد الاخوة الاشقاء أولاب بالاخوة للام مطلقا وقصرها على
المالكية طريقان للصودى مع السهيلى وتابعهما والقرافى عن المذهب مع شرح الرسالة
للقاضى عبد الوهاب والاول ظاهر قول مالك فى الموطا حيث قال وكيف لا يأخذ الجد
الثلث مع الاخوة و بنو الام يأخذون معهم الثلث والجد هو الذى حجب الاخوة للام
ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذى كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ
ذلك الثلث أخذه بنو الام فانما أخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام
هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب اه محل الحاجة منه بلفظه ثم قال بعد بقريب ما نصه
قال ابن خروف لو ترك جدا وثلاثة اخوة مفترقين لكان للجد الثلث وللاخ الشقيق
الثلثان لانه يأخذ ما بيد الاخ للاب وهو الثلث ولا شئ للاخ للام لان الجد يحجبه قلت هذا
على ان الجد لا يعاد الشقيق أولاب بالاخوة للام الا فى المالكية وشبه المالكية وعلى
معادته اياهم بالاخوة للام مطلقا تصح فريضتهم من ثمانية عشر يجب للجد منها سدس
الاخ للام لمعادته الشقيق والاخ للاب به و يأخذ ثلث ما بقى وذلك ثمانية وللاخ الشقيق
ما بقى وذلك عشرة خمسة له بذاته وخمسة بمعادته الجد بأخيه لابيه بعاده الجد وأخاه لابيه
بالاخ للام فتأمله اه منه بلفظه وانظر كلام ق فيه فاذا علمت هذا ظهر لك انه
يجرى فى مسئلتنا أى بمفهوم التعدد فى مسئلة المصنف قولان فعلى القول بعدم المعادة
يأخذ الجد واحدا والاخ للاب واحدا وتصح المسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد
ويستوى هنا سدس ما بقى والمقاسمة وكذا يقال فى شبه المالكية وهو أن يكون الاخ
شقيقا وعلى القول بالمعادة فلا شئ للاخ للاب أو الشقيق لانه لم يفضل له شئ لان الواجب
للجد بالاصالة السدس لانه أحسن له من المعادة وثلث ما بقى والسدس الآخر هو حظ
الذى للام فيضمه الجد لماله بالاصالة وقد أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا فلم يفضل للاخ
للاب أو الشقيق شئ ومسئلة ق شاهدة لهذا فانظرها فيه متأملا فان قلت بل الجارى
على المعادة ان يأخذ الجد السدس الواجب للاخ للام على تقدير ارثه و يقسم السدس
الباقى بين الجد والاخ للاب أو الشقيق ولا يفرض للجد هنا السدس اذ لو فرض له مع
الواحد من ولد الام لفرض له مع الاثنين فما فوقهما وهم لم يفرضوا له بل صححوا المسئلة من
ستة للزوج ثلاثة وللام واحد وللجد اثنان ولو فرضوا للجد السدس لعالت المسئلة لسبعة
قلت لا نسلم انهم لم يفرضوا له السدس مع أخوين لام فما فوقهما لانه أخذه وزاد عليه
وانما لم تعل المسئلة لسبعة لان ما وجب للاخوين للام فما فوقهما انما هو تقديرى ومع
كونه تقديريا فالخلاف فيه شهير فتأمله بانصاف هذا تحقيق المسئلة ان شاء الله فشد عليه
يديك وادع بخير لمن قربه عليك والله اعلم *(فرع)* فان ماتت عن زوج وأم وجد
وحمل امرأة من أبيها وقف القسم الى وضع الحمل فان وضعت أنثى أخذت وان وضعت

ذكرالم يأخذشيأ قال ابن عرفة وبها أجبت من قال مافريضة أخرقسمها الحمل حتى يوضع ان أتى بانثى ورثت وان أتى بذكر لم يرث وفيها كنت قلت

ولا ييأس المفضول من فضله على * مزيد عليه فضله بالضرورة
فرب مقام أنتج الامر عكسه * كحمل بانثى جاء فى الاكدرية
لها ارثها فيها وزادت لجدها * وللذكر الحرمان دون زيادة

اه منه بلفظه (ولعاصب ورث المال) لم يتعرض عج ومن تبعه كز و خش لما عطف عليه وقال تت عطف على لوارثه اه فبحث فيه ابن عاشر بانه يوهم انه قسيم للوارث مع انه قسم منه قال فالوجه جر عاصب بن عطفا على ذى من قوله من ذى النصف اه وهذا على تجريد عاصب من لام الجر كما فى بعض النسخ ونسخة مق باللام وقد أجاب عما ورد عليها بقوله مانصه فان قلت لايصح عطف العاصب على لوارثه لاستلزامه ان العاصب ليس بوارث لما يعطيه العطف من التغاير قلت الظاهر أن قوله لوارثه أراد به الوارث بالفرض لقوله بعده من ذى النصف الخ فكأنه قال الباقى لوارثه بالفرض وهم كذا ولوارثه بالتعصيب وهم كذا ولذلك لم يقل ثم لعاصب بل عطفه بالواو اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز والاخت فى الاكدرية الخ انظره مع قوله بعد ثم تعريف المصنف للعاصب بنفسه الخ وما قاله ثانيا هو الذى صرح به غير واحد وهو الحق فالصواب حذف قوله والاخت الخ (وهو الابن) مق وقيل انه من أهل الفروض وهو ضعيف اه وكأنه سلم كلام شيخه ابن عرفة واعتراضه على شيخه ابن عبد السلام انظر غ وقد سلم هو و طفى كلام ابن عرفة وقد اعترض عليهما السيتانى ونصه قال ابن ثابت الابن أقرب العصبة وقيل ان البنين لايسمون عصبة فاختلف فى تسميتهم ولم يختلف فى حكمهم وقد نقل ابن عبد السلام أول كلام ابن ثابت وساق قوله فاختلف الى آخر الكلام تأويلا من عنده بعبارة أخرى ونقل ابن عرفة كلام ابن عبد السلام وتأويله ثم رد عليه التأويل وأخرج الخلاف على معنى آخر وهذا تحريف منهما لنقل ابن ثابت فتأمله اه بلفظه على نقل جس ﴿قلت واعتراضه على ابن عرفة متجه أقوى من اعتراضه على ابن عبد السلام و يظهر لك ذلك بتأمل كلام ابن ثابت مع كلاميهما ونص ابن عرفة ابن عبد السلام ذكر ابن ثابت الفرضى خلافا فى الابن هل هو عصبة أولا ولا أدرى مامعنى هذا الخلاف ولعله خلاف فى التسمية قلت قوله لا أدرى مامعنى هذا الخلاف يرد بان معناه واضح وهو ماقدمناه فى كتاب الولاء من قولنا قال اللخمى وميراث موالى المرأة لعصبتها او عقلها على قومها ان لم يكن لها ولد فان كان فقال مالك ميراثهم لولدها وجريرتهم على قومها وقال ابن بكير النظر أن لاميراث لولدها منهم وهو قول على رضى الله عنه وقال عبد الوهاب قيل يحمل ولدها مع العاقلة لان البنوة عصابة فى نفسها قلت فقول ابن بكير ظاهر فى أن ولد المرأة ليس من العصبة فالخلاف اذا معنوى لا لفظى فتأمله منصفا اه منه بلفظه فالاعتراض على ابن عبد السلام من جهة أن ماترجاه مصرح به فى كلام ابن ثابت وعلى ابن عرفة من جهة ان ماجزم به من أن الخلاف معنوى عند ابن ثابت خلاف صريح كلامه ﴿قلت وفى كلام ابن عرفة نظر من وجه آخر كما أشار اليه

(ولعاصب الخ) تت عطف على لوارثه اه مق فكأنه قال الباقى لوارثه بالفرض وهم كذا ولوارثه بالتعصيب وهم كذا ولذا لم يعطفه بثم اه وأما على نسخة وعاصب بدون لام فهو معطوف على ذى النصف مدخول لمن البيانية وقول ز والاخت فى الاكدرية فيه تسامح بجعل العاصب شاملا للعاصب بغيره وان كان التعريف انما هو للعاصب بنفسه كما قاله ز بعد وبه يسقط بحث هونى معه والله أعلم (وهو الابن) قال السيتانى قال ابن ثابت الابن أقرب العصبة وقيل لا يسمى عاصبا فاختلف فى التسمية دون الحكم اه بخ فقول ابن عبد السلام ولعله خلاف فى التسمية قصور وجزم ابن عرفة بأن الخلاف معنوى عند ابن ثابت خلاف صريح كلامه نعم اختلف فى باب الولاء خاصة فى ابن المرأة هل هو من عصبتها فيرث مواليها وبه قال مالك أولا فلا يرثهم وبه قال على كرم الله وجهه وقال ابن بكير انه النظر وكذا اختلف فيه هل يدخل فى عاقلتها لان البنوة عصابة فى نفسها أولا وهذا خلاف معنوى لكنه فى باب خاص وفى بنوة خاصة وهى المضافة للمرأة وبه تعلم مافى رد ابن عرفة به على من قال انه خلاف فى التسمية فتأمله ﴿قلت ولما قال ابن الحاجب اما الابن فعصبة قال فى ضيح ولا اشكال فى تعصيب الابن واخباره عن الابن بعصبة اما لانها تطلق على المفرد أو ان المراد بالابن الجنس الجوهرى وعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به أى أحاطوا به اه والله أعلم

بعضهم فكتب بهامش نسخة من ابن عرفة على هذا المحل مانصه تأمل كيف يصح رده ببنوة
خاصة وهى المضافة الى المرأة والخلاف المذكور مطلق اه وهو اعتراض جلى على ابن عرفة
لا يتوقف فيه منصف فعلى تسليم سقوط اعتراض السيتانى عليه تسليما جدليا لا يصح رده
على ابن عبد السلام ففى تسليم غ و طفى وغيرهما من المحققين كلام ابن عرفة مالا يخفى
والله الموفق (وعصب كل أخته) قول ز وقد يعصب ابن الابن عمته الخ صوابه بنت عمه
بدل عمته كما يدل عليه بقية كلامه وهذا أولى مما ادعاه مب تأمله والله أعلم (الا فى
الحمارية والمشتركة) ابن عرفة قال أبو عمر اختلف فيها عن جميع الصحابة الا عن على
لم يختلف عنه انه لم يشرك وحجته ان الاشقاء عصبة والاخوة للام فرضهم فى كتاب الله
مفروض والعصبة انما يرثون ما فضل عن الفروض ولم يفضل لهم هنا شئ ومما يبين ذلك
قول الجميع فى زوج وأم وأخ لام وعشرة أخوة أشقاء ان الاخ للام يختص بالسدس كاملا
والسدس الباقى بين الاشقاء نصيب كل واحد منهم أقل من نصيب الاخ ولم يستحقوا
بمساواتهم الاخ للام فى الام مساواته فى الميراث فكذلك ينبغى فى المشتركة قلت هذا ميل
منه لقول من لم يشرك اه منه بلفظه وكأنه رحمه الله لم يقف على كلام ابن يونس فانه ذكر
الخلاف عن سيدنا على أيضا ونصه قال شيخنا أبو بكر الفقيه الفرضى وما علمت أحدا من
الصحابة ممن تكلم فى الفرائض الا وقد اختلف قوله فى المشتركة فمرة أشرك ومرة لم يشرك
الا أن المشهور عن على رضى الله عنه انه لم يشرك وبه قال أهل الكوفة وأبو حنيفة قاله
ابن اللباد اه منه بلفظه ثم قال بعد أن وجه كلا من القولين مانصه ومما احتج به على رضى
الله عنه أن قال أرأيتم لو كان الاخوة للام مائة أكنتم تزيدونهم على الثلث شيأ فقالوا لا
فقال كذلك لا أنقصهم منه قال غيره ويؤيد ذلك لو لم يكن فى الفريضة أم للزم من أشرك أن
يقول للزوج النصف ويشرك بين الاشقاء والذين للام لان الام تجمعهم وهذا لا يقوله
أحد ألا ترى لو تركت زوجا وأما وأخا لام وعشرة اخوة للاب والام لكان للزوج النصف
وللام السدس وللاخ للام السدس وما بقى وهو السدس للعشرة الشقائق وهذا اجماع
ويلزم من أشرك أن يساوى بينهم لان الام تجمعهم فدل ذلك ان للاخوة للام فرضا
لا يشاركهم فيه غيرهم وبالله التوفيق اه منه بلفظه ولا شك ان هذا منه ميل بين لقول
من لم يشرك فلم ينفرد بذلك أبو عمر كما اقتضاه كلام ابن عرفة والله أعلم (ثم بنوهما) قول مب
لو أخره عن العم وقال ثم بنو كل وبنوهم لكان أولى فيه نظر لانه اذ ذاك يوهم أن مرتبة بنى
الاخوة بعد الاعمام وليس كذلك نعم لو قال ثم بنو كل يليه لكان حسنا فتأمله وقول مب
ماقاله تت هو نص ابن يونس قد نقل طفى كلام ابن يونس ولم أجد فيه اللفظ الذى نقله
عنه ولكن وجدت فيه ما يوافقه فى المعنى ونصه ان ترك الهالك ابن ابن وعشرة بنى ابن آخر
فالمال بينهم بالسواء وكذلك ابن عم وعشرة بنى عم آخر فالمال بينهم بالسواء لاستواء منزلتهم
ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أبوه لانهم انما يرثون بأنفسهم لا بآبائهم اه منه بلفظه (ثم
عم الجد) قال تو أسقط المصنف هنا ثلاث مراتب كأنه استغنى عنها بقوله الاقرب

(وعصب كل أخته) قول ز وقد يعصب ابن الابن بنت عمه الخ كذا فى بعض النسخ وهو واضح وفى بعضها عمته ومثاله
لا ينزل عليه فحمله مب على
البتر ليكون كلام ز موفيا بأحوال
ابن الابن الثلاثة فهو أولى من
قول هونى صواب قوله عمته بنت
عمه والله أعلم (ثم الجد الخ) قلت
كلامه يوهم انه يحجب بالابن وابنه
كالاخوة مع انه انما يحجب بالاب
خاصة انظر مق ويجاب بانه يحجب
أيضا بالابن وابنه عن التعصيب
الذى الكلام فيه وكذا يقال فى
قوله ثم الاب بحثا وجوابا فتأمله والله
أعلم (الا فى الحمارية الخ) ابن يونس
المشهور عن على كرم الله وجهه انه
لم يشرك فيها ومما احتج به انه لو كان
الاخوة للام مائة لا يزادون على
الثلث اجماعا فكذا لا ينقصون منه
ويؤيده قول الجميع فى زوج وأم
وأخ لام وعشرة اخوة أشقاء ان
الاخ للام يختص بالسدس وكذا فى
زوج وأخ لام وعشرة اخوة أشقاء
أو أكثر قلت وقد نظمت هذا
تقريبا للحفظ بقولى

مهما تفضل فضله الشقيق
فلا تشركه لدى التفريق

ويلزم من شرك فى الحمارية أن يشرك
فى ذلك كله لورود حجة الشقيق
المذكورة فيها فالتشريك فيها انما
هو استحسان لانه لم يفضل للشقيق
فيها شئ أصلا بخلاف غيرها والله
أعلم (ثم بنوهما) لو أخره كما قال مب
تبعا لطفى لاوهم تقديم الاعمام
على بنى الاخوة نعم لو أخره وقال ثم
بنو كل يليه لكان حسنا قلت
فالجد هنا مقدم على بنى الاخوة
بخلاف باب الولاء وولاية النكاح فانهم فيه أولى من الجد كما مر وقول ز عن تت وغلطه فى ذلك شيخنا الخ ماقاله فالاقرب
شيخه نص عليه ابن يونس ولم يحك فيه خلافا كما فى طفى وهونى (ثم عم الجد) أسقط المصنف قبله بنى العمين ثم عمى الاب ثم بنيهما

فالاقرب والافكان ينبغي له أن يقول ثم العم الشقيق ثم للاب ثم بنوهما ثم عما الاب ثم بنوهما ثم عم الجد اه منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* وقع لمق هنا مايوهم ان عم أبي الميت مقدم على ابن عمه أي الميت وقد اغتر به بعض مفتي العصر فوقع في غلط فاحش خرق به الاجماع وكنت قيدت في ذلك تقييدا أردت اثباته هنا امتثالا لامر من يجب أن يمتثل أمره ويطاع وخوفا عليه ان بقي في الاوراق أن يضاع ونصه الحمد لله العليم الذي لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء الواحد الاحد الباسط القابض الحكيم الذي يعجز عن ادراك حكمته الحكماء المعز المذل الرافع الخافض الذي أرسل رسوله بالهدى وأزال به كل غشاوة وعمى فأوضح الدين وبين الرغائب والسنن والفرائض وأخبرنا ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من الناس ولكن يقبض العلم بقبض العلماء وان أول علم يقبض علم الفرائض صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الذين ارتقى كل منهم في درجات الكمالات وسما وعلى كل من تبعهم باحسان وخصوصا الموضحين للمشكلات الكاشفين للغوامض وبعد فيقول أحقر العبيد وأذنبهم وأفقرهم الى رحمة مولاه المجيد محمد بن أحمد بن محمد الرهوني الحاج أصلح الله حاله وأقام ما به من الاعوجاج انه قد نزلت حادثة وهي ان شخصا مات وترك ابن عمه وعم أبيه فتنازعا في ارثه فأفتى بعض أهل العصر بأن لا ارث لعم أبيه ولا شيء لابن العم ورفع الى عم الاب تلك الفتوى وطلب مني ان أوافق عليها ليتم له ما يهوى فأبيت ورأيت أن الموافقة عليها من أعظم البلوى فرجع عما رام خائبا ثم بعد شهور رجع الي طالبا فامتنعت أيضا ثم اجتمعت مع المفتي وتكلمت معه ليرجع فأبى وقال ان المسئلة نص عليها مق فقلت له كلام مق ليس بحجة ولا بد في كلامه من التأويل وقد أشار بعض محققي المعاصرين الى اعتراضه فلم يقبل ذلك مني ثم بعد سأل ابن العم عن النازلة وطلب مني ان أكتب له بما عندي بعد ان أخبر بأن المفتي لم يقتصر على الفتوى بل مكن عم الاب من الارث لانه الحاكم في تلك الدعوى فقلت لا أكتب حتى اراجع المفتي الحاكم طلبا لما يعلمه رب العباد ثم لما رجع أبى من الرجوع الى الحق والانقياد ولولا خوف وعيد الكتمان لتركته وما أراد مع انه قد بطل فيها حق ابن العم وضاع وهذا الحاكم قد خرق بحكمه هذا الاجماع فتعين ان أقيد ما عندي في النازلة وأكشف عنها القناع وأوضحها وان كانت واضحة حتى لا يبقى فيها لاحد نزاع * وسميته كشف الغطاء ورفع الحجاب عن حادثة زعم خارق الاجماع فيها أنه على الصواب وان شئت قلت اظهار العجب ممن حجب ابن العم بعم الاب وان شئت قلت ابصار الاعمى واسماع الاصم في حجب عم الاب بابن العم فأقول مستعينا بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة اليه ينحصر الكلام في ذلك في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة فالمقدمة في ذكر قاعدة كافية تصير المسئلة بها واحدها جلية والفصل الاول في كلام مق هل هو نص في عين النازلة لا يقبل التأويل بحال أو يقبله فيرد الى كلام أهل المذهب والفصل الثاني في ذكر النصوص الدالة على صحة ما قلناه بطريق العموم والفصل الثالث في ذكر النصوص الدالة عليها بالخصوص والخاتمة في ضمان هذا المال الذي أعطيه من لا يستحقه *(مقدمة)* من المعلوم

وكأنه استغنى عن ذلك بقوله الاقرب فالاقرب ولو استغنى به أيضا عن قوله ثم عم الجد ومنه يؤخذ أن ابن عم الميت مقدم على عم أبي الميت وقد وقع لمق هنا ما يوهم خلافه واغتر به بعضهم وهو غلط فاحش خارق للاجماع وقد ألف هوني في الرد عليه تقييدا حسنا سماه اظهار العجب ممن حجب ابن العم بعم الاب أو كشف الغطاء ورفع الحجاب عن حادثة زعم خارق الاجماع فيها أنه على الصواب ونقله بتمامه هنا فانظره على ان كلام مق ليس نصا في ذلك بل يحتمله وغيره فيؤول بما يوافق كلامه وكلام غيره (وقدم مع التساوي الشقيق) مفهومه انه مع عدم التساوي يقدم الاعلى كما قال الاقرب فالاقرب وان غير شقيق مثلا توفي عبد السلام بن قاسم بن علي بن قاسم عن ابني عمه عبد السلام بن الطاهر بن قاسم الاعلى وهو ابن عم لاب والحسين ابن قاسم بن الحسين بن قاسم وهو ابن عم شقيق فالارث لعبد السلام لا للحسين خلافا لمن وهم (ثم بيت المال) قلت قول مب وعن الطرطوشي الخ عبارة ابن جزي في قوانينه هي ما نصه وحكى الطرطوشي عن المذهب أنه يعصب بيت المال ان كان الامام عدلا وان لم يكن عدلا رد على ذوي السهام وذوي الارحام وحكى عن ابن القاسم من مات ولا وارث له تصدق بماله الا أن يكون الامام كعمر بن عبد العزيز اه وقال فيها أيضا من لم يكن له عصبة ولا مولى فعاصبه بيت المال عند

ضرورة المسلم الذى لاخلاف فيه بين من تأخر من علماء الامة ومن تقدم أن أقرب الناس الى الميت أحقهم بارثه كما لا اختلاف بينهم ان مراتب النسب الذى هو أحد أسباب الارث أربعة البنوة والابوة والاخوة والعمومة وكل منها يوصف بالقرب والبعد وان المرتبة الاولى والثانية يتصور فيهما القرب والبعد من وجه واحد فقط والثالثة والرابعة من وجهين وقد حكى الاجماع على ذلك غير واحد فمن المالكية ابن راشد القفصى فانه لما ذكر الخلاف فى اشتراط بيان القعدد فى الشهادة بأن فلانا وارث فلان قال مانصه وهذا أى شرط معرفة القعدد أولى لاجماعنا على ان الاقعد من الاخوة أو الاعمام أو بنيهم أحق اه محل الحاجة منه بلفظه ومن غير المالكية الامام ابن المنذر فى اشرافه حسبما نقله أبو الحسن بن القطان فى كتابه الاقناع فى مسائل الاجماع ونصه الاشراف وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل المال للعصبة وأجمع العلماء على القول به وهذا اذا لم يدع الميت أحدا ممن له فريضة معلومة فان ترك من له فريضة أعطى فريضته فان فضل من المال فضل كان ذلك الفضل لعصبته من كانت عصبته وان كثروا اذا كانوا فى قعدد واحد الى الميت سواء وان كان بعضهم أقرب من بعض كان الاقرب أولى لقوله عليه السلام وما بقى فلاولى رجل ذكر وأجمع أهل العلم على القول بجملة ماذكرته اه محل الحاجة منه بلفظه فاذا تقرر هذا فلا بد من ذكر ضابط يعرف به من هو أقرب للميت ومن هو أبعد قال ابن يونس بعد أن ذكر الحديث الاول فى كلام ابن المنذر واجماع الامة على توريث العصبة مانصه وتوريث العصبة على ثلاثة أقسام فالاول أن تعلم ان من قرب اليك من عصبة ولدك أولى بالميراث ممن هو أسفل منه وكذلك من قرب اليك من عصبة أبيك أولى بالميراث ممن هو أعلى وكذلك عصبة جدك لابيك وبيان ذلك أن يترك الموروث ابنا وابن ابن فالمال للابن دون ابن الابن تجعل المال أبدا للاعلى لانه أقرب بطنا وكذلك ان ترك أخاه وابن أخيه فالمال لاخيه فان ترك ابن أخيه وابن ابن أخيه فالمال لابن أخيه وكذلك لو ترك ابن ابن وابن ابن ابن فالمال لابن الابن دون ابن ابن ابن وكذلك ان ترك عمه وابن عمه فالمال لعمه وان ترك ابن عمه وابن ابن عمه فالمال لابن عمه تجعل المال للاعلى لانه أقرب نسبا وكذلك ان ترك أباه وجده فالمال لابيه فان ترك جده وجد أبيه فالمال لجده لانه أقرب وبه يتقرب الابعد فهو أولى *(والثانى)* ان تعلم ان عصبة ولدك أولى من عصبة أبيك لان ولدك أقرب اليك من أبيك فعصبته أولى من عصبة أبيك وتعلم أيضا ان عصبة ولد أبيك أولى من عصبة جدك لان أباك أقرب اليك من جدك فعصبته أولى مثال ذلك لو ترك الموروث ابنه أو ابن ابنه وأخاه فالمال لابنه أو ابن ابنه وان سفل دون أخيه لان ابنه من صلبه وأخاه من صلب أبيه وان ترك أخا أو ابن أخ وعما فالمال للاخ أو ابن الاخ وان سفل دون العم لان أخاه اجتمع معه فى أبيه وعمه فى صلب جده فالاقرب أولى *(والثالث)* أن يترك الموروث وارثين متساويين فى الطبقة الا ان أحدهما يدلى بقرابة الاب والام والثانى يدلى بقرابة الاب خاصة فاجعل المال للذى يدلى بقرابتين وان اختلفت منزلتهما فاجعل الميراث للاعلى مثاله ان

زيد والامامين وقال على وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل يرد الباقى على ذوى السهام فان لم يكونوا فلذوى الارحام اه وقال فيها أيضا قبل هذا وزاد على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وأبو حنيفة وابن حنبل توريث ذوى الارحام وهن أربعة عشر أولاد البنات وأولاد الاخوات وبنات الاخ وبنات العم والخال وولده والخالة والعمة وولدهما والجد للام والعم للام وابن الاخ للام وبنت العم وأجمعوا انهم لا يرثون مع العصبة أصلا ولا مع ذوى السهام الا ما فضل عنهم اه وزيد الجدة أم أبى الام مق والى هذا ذهب جماعة من العلماء خارج المذهب واستدلوا بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله وما خرجه الترمذى من حديث حكيم قال كتب عمر الى أبى عبيدة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له قال وهذا حديث حسن اه

قلت وزاد الترمذى مانصه وفى الباب عن عائشة والمقدام بن معديكرب وهذا حديث حسن صحيح أخبرنا اسحق بن منصور أخبرنا أبو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له

يترك الهالك أخاشقيقا أو أخا للاب فالمال للشقيق وان ترك ابن أخ شقيق وأخا للاب فالمال للاخ للاب لانه أعلى وان ترك ابن أخ شقيق وابن أخ لاب فالمال لابن الاخ الشقيق وان كان الشقيق ابن ابن أخ فالمال لابن الاخ للاب هكذا أبدا اذا استوت منزلتهما فالشقيق أولى وان اختلفت فالاعلى أولى وكذا العمومة فى هذا المعنى اهـ منه بلفظه وقال فى باب الولاء من ضيح مانصه لان القاعدة ان كل من شارك الميت فى أب أدنى فهو أقرب اهـ منه بلفظه وقال العلامة أبو العباس القلشانى عند قول الرسالة وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لاب وابن الاخ للاب يحجب عما الابوين وعم لابوين يحجب عما الاب وعم لاب يحجب ابن عم لابوين وابن عم لابوين يحجب ابن عم لاب وهكذا يكون الاقرب أولى اهـ مانصه ماذكره ظاهر التصور وانما قدم ابن الاخ على العم لان ابن الاخ يدلى بولادة الاب والعم يدلى بولادة الجد ومن لقى الهالك فى ظهر أقرب أولى ممن لقيه فى ظهر أبعد قاله مالك رحمه الله اهـ منه بلفظه وقال أبو الوليد الباجى فى المنتقى مانصه وكل من أدلى باب أقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد اهـ منه بلفظه وقال فى الشرح الواضح مانصه وانما قلنا ان ابن الاخ يحجب العم لان ابن الاخ يقول انا ابن ابن أبى الميت والعم يقول انا ابن جد الميت ومن يدلى بالاب أقرب ممن يدلى بالجد قال ولان الجد يدلى بالاب والاب يسقطه وكذا يسقط من يدلى به كل من يدلى بالجد اهـ منه بلفظه فهذه قاعدة كلية يرجع اليها عند نزول فروعها وقالب تفرغ فيه حوادث النوازل عند وقوعها فاذا مات مثلا على بن زيد بن بكر بن محمد وترك ابن عمه أحمد بن عمرو بن بكر بن محمد المذكور وعم أبيه خالد بن محمد المذكور ورددت ذلك لهذه القاعدة وجدت مستحق الارث هو أحمد بن عمر لا خالد بن محمد كما زعم هذا الزاعم وتبين لك ان ماقاله خطأ صراح لايحل السكوت عليه ولا يباح ويلزم على ماقاله ان يقدم العم على الاخ وأحرى على ابنه وأحرى على ابن ابنه وهو لا يقول بذلك بل يلزمه انا لو فرضنا ان أحدا مات اليوم عن أخيه أو عمه وفرضنا ان شخصا اجتمع معه فى آدم عليه السلام أو فى نوح أو فى ابراهيم أو فى اسمعيل عليهم السلام لا يجتمع معه الاهنالك ان يقدم فى الارث من اجتمع معه فى آدم على من اجتمع معه فى نوح ومن اجتمع معه فى نوح مقدم على من اجتمع معه فى ابراهيم وهكذا ويلزم على ذلك ان أهل البيت رضى الله عنهم المحفوظة أنسابهم المعروفة الى سيدتنا فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم والى سيدنا على كرم الله وجهه من مات منهم عن أخيه أو عمه أو ابن عمه مثلا وعمن يجتمع معه فى سيدنا على فقط أنه يقدم المجتمع معه فى سيدنا على على أخيه أو عمه أو ابن عمه وهكذا بالنسبة الى سيدنا الحسن السبط ثم سيدنا الحسن المثنى ثم سيدنا عبد الله الكامل ثم مولانا ادريس الاكبر الخ ولا يخفى مافى ذلك وهذه القاعدة وحدها كافية بحمد الله فى المراد لمن سلم خيمه وتذكر يوم يقوم الاشهاد وأما الفصل الاول فيتوقف الكلام عليه على نقل كلام العلامة مق ونصه ونقص المصنف آن يذكر بنى الاعمام بعد عم الجد فيقول ثم بنوهم كما قال فى الاخوين ثم بنوهما الا أن يقال ان قوله الاقرب فالاقرب لم يقصد به رجوعا الى أعمام الاجداد ولا الى بنى الاخوة بل قصد به عقد الحكم فى ميراث العصبة وان الاقرب منهم يقدم على الابعد

قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة واختلف فيه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فورث بعضهم الخال والخالة والعمة والى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم فى توريث ذوى الارحام وأما زيد ابن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث فى بيت المال اهـ منه بلفظه ابن عبد السلام وأدلة القائلين خارج المذهب بتوريث ذوى الارحام من غير شرط قوية كقوله تعالى وأولو الارحام الآية وغير ذلك من الآى وحديث الترمذى المذكور عن حكيم وخرج النسائى معناه اهـ وقال مق قبل هذا مانصه ونقل ابن شاس عن أبى عمر تقييد وراثته أى بيت المال عند من قال بها بما اذا كان موضوعا فى وجهه ونقل عن الاستاذ أبى بكر أن أصحابنا قالوا هذا اذا كان الامام عدلا الخ ونقل عنه أيضا أنه رأى لابن القاسم فى كتاب محمد من مات ولا وارث له تصدق بماله الا أن يكون الوالى يخرجه فى وجهه كعمر بن عبد العزيز قيل وهو محال عادة أن يوجد ﷺ قلت ورأيت للخمى فى كتاب الوصايا الاول ان الاصوب فيمن لا وارث له ان يوصى بماله كله ﷺ قلت ومن قال ان

فحينئذ لا يحتاج الى ذكر بنى الاعمام وفيه نظر لانه يقول بعد ثم المعتق فيقتضى أن لا رتبة بينه وبين من تقدم فيسقط اعتبار بنى الاعمام من الميراث وليس بسديد وبالجملة فى كلامه فى هذا الفصل قلق كثير كما ترى وبنو الاعمام وان كانوا أشقاء يحجبهم الاعمام وان كانوا غير أشقاء اه منه بلفظه كذا هو فى نسختين عتيقتين منه ولا يخفى على من تأمله وكانت له ممارسة للاصول فأدرك حقيقة النص والصريح وحقيقة الظاهر أنه ليس بنص ولا صريح فى عين النازلة هذا على مصطلح أهل الاصول وكذا على مصطلح الفقهاء بناء على تخالف اصطلاحيهما حسبما ذكره غ فى شفاء الغليل عند قوله فقال وغيره لا نص الخ لكنه توهم ذلك ولهذا قال صاحبنا وسيدنا الفقيه العلامة الفرضى أبو عبد الله سيدى محمد ابن أحمد بنيس الفاسى فى تأليفه الذى سماه بهجة البصر فى شرح فرائض المختصر عند قوله ثم العم الشقيق ثم للاب مانصه وكلام مق هنا فيه نظر اه منه بلفظه قلت كلام أبى عبد الله مق هذا يحتمل وجوها لان قوله ونقص المصنف أن يذكر بنى الاعمام بعد عم الجد يحتمل أن يريد بنى الاعمام الذين هم بعد عم الجد أبناء عم الميت نفسه فقط ويحتمل أن يريد بهم بنى أعمام أبى الميت ويحتمل أن يريد بنى أعمام جد الميت وهذا الاحتمال أظهرها لقوله بعده بليه لم يقصد رجوعه الى أعمام الاجداد ولقوله وان الاقرب منهم يقدم على الابعد ويحتمل ان يريد ما يشمل الجميع فهذا المعنى حمله على الاحتمال الاول فقال ما قال ويحتمل أن يكون حمله على الاحتمال الرابع فأخذ ذلك من عموم لفظه واذا كان محتملا لهذه الوجوه تعين حمله على الاحتمال الثالث ولا يصح حمله على الاول لانه يكون خرق الاجماع الذى ذكره امامه فى موطنه وخالف القاعدة التى قدمناها عن ابن يونس وغيره وعزاها القلشانى للامام أيضا ولا على الثانى لتلك العلة أيضا ولا على الرابع لذلك وزيادة أنه يقتضى ان بنى أعمام الهالك وبنى أعمام أبيه وبنى أعمام جده كلهم فى مرتبة واحدة ولا يفوه بذلك عاقل فضلا عن امام جليل فاضل فتعين حمله على الاحتمال الثالث لوجود القرينتين المتصلتين فى كلامه وهما ما قدمناه والمنفصلة وهى ان كلامه فى غير هذا الموضع يفيد أن ابن عم الميت مقدم على عم أبيه فكيف بعم جده وبيان ذلك انه قال فى شرح قول المصنف فى فصل الولاء ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة مانصه وهذا الترتيب المذكور من أول الى هنا هو الترتيب المراعى فى أولى الناس بالصلاة على الميت والى هذا أشار بقوله كالصلاة أى هذه الاولوية بين المذكورين كالاولوية بينهم فى الصلاة على هذا الميت الذى يرثونه على هذا الترتيب فالذى هو أولى بميراثه هو أولى بالصلاة عليه لان الاولوية فى البابين انما هى للاقرب فالاقرب وكذا هى فى ولاية النكاح أيضا اه منه بلفظه وقال فى شرح قول المصنف فى باب الدماء والاستيفاء للعاصب كالولاء الا الجد والاخوة فسيان اه مانصه أما ماذكر من أن الاستيفاء هو للعصبة على مقتضى الاقرب فالاقرب فهو خلاصة أنقال المذهب ثم قال قال ابن رشد فى البيان تحصيل القول فى هذه كلها ان ترتيب الولاة فى القيام بالدم كترتيبهم فى ميراث الولاء وفى الصلاة على الجنائز وفى النكاح لا يشذ شئ عن ذلك على مذهب ابن القاسم الا قوله فى الجد مع الاخوة وانه بمنزلتهم فى العفو عن الدم والقيام به اه

وانظر

بيت المال لا يرث انما قاله لفساد الزمان ولو كان العدل فى الائمة ما اختلف أهل المذهب فى أن بيت المال هو الوارث دون ذوى الارحام اه ومانقله عن الطرطوشى مثله فى ضيح عنه وقال ابن عبد السلام أطلق المصنف القول الثانى والقائلون به من أهل المذهب انما قالوه استحسانا ومراعاة للخلاف عند فساد بيوت الاموال وأما لو كان التصرف فيها بالعدل فما خالفوا المشهور وأما اشتراط ابن القاسم فى الامير أن يكون كعمر بن عبد العزيز فذلك محال عادة ولا سيما ان اراد أن يكون مثله فى سيرته فى بيت المال وغيره اه وقوله وأما اشتراط الخ مثله فى ضيح

وانظر تمام كلامه فى ترتيب الاولياء فانه كما ذكر المصنف اه منه بلفظه فكلامه هذا قرينة تعين حمل كلامه على ما ذكرناه لان مرتبة ابن عم الميت فى هذه الابواب تلى مرتبة عمه كما سيتضح لك دليله من الفصل الثانى ان شاء الله و يصح حمل كلامه على الاحتمال الرابع على تقدير محذوف دل عليه المعنى أى ثم بنو كل يليه كما يأتى فى عبارة غيره و يدل على تقدير هذا أيضا قوله الاقرب فالاقرب اذ كلامه صريح فى أن الاقرب مقدم على الابعد فكيف يصح أن يحمل كلامه على ما يوجب التناقض فى كلامه مع خرقه الاجماع وحمل كلام الائمة على الصواب والوفاق مطلوب ما أمكن اليه سبيل كما قاله أبو الوليد بن رشد فى غير ما موضع من البيان والتحصيل هذا هو المتعين فى فهم كلام الامام أبى عبد الله مق ولو سلمنا على سبيل الفرض وارخاء العنان ان كلام مق نص صريح فى عين النازلة لم يكن حجة بمجرده لمخالفته للنقول الكثيرة الصريحة والنصوص القاطعة الصحيحة المشهورة فى غالب الدواوين المتيسرة غالبا للمبتدئين اذ من ابتلاه الله بأمور المسلمين وأقامه مفتيا وحاكما فى أمور الدين لابد له من مراجعة تامة ومن استعمال فكره فيما ينزل به من أمور الخاصة والعامة ولا يتلقى بالقبول كل ما يجده فى الكتب وان كان مؤلفها ممن جل قدره واشتهر بين العلماء ذكره فقد قال شيخ شيوخنا خاتمة المحققين أبو العباس سيدى أحمد بن عبد العزيز فى شرحه لخطبة المختصر ما نصه لكن لابد مع ذلك للمفتى والحاكم من اطلاع واسع وفهم ثاقب يميز به بين الدانى والشاسع فقد يكون الثناء على الكتاب باعتبار غالبه ووكلوا ما سواه الى تمييز طالبه

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده فى كتاب من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يلحقه أليم العقاب فقد قال ابن الصلاح اعلم ان كل من يكتفى بأن يكون فى فتواه أو عمله موافقا للقول أو وجه فى المسئلة ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع اه منه بلفظه ثم قال بعد أن ذكر بعض الكتب التى يجوز للمفتى أن يعتمد عليها ما نصه وبالجملة لابد للمفتى من بصيرة يميز بها الغث من السمين ويفصل الخرز من الدر الثمين والله تعالى الموفق المعين اه منه بلفظه وبالله سبحانه التوفيق *(الفصل الثانى)* فى الادلة الشاهدة لصحة ما قلناه من تقديم ابن العم على عم الاب على جهة العموم ومن طريق التضمن واللزوم وأسلك فى جلبها طريق التدلى متبرئا الى الله من قوتى وحولى من المعلوم المقرر والواضح المسطر ان باب الصلاة على الميت وباب النكاح وباب الحضانة حيث تكون للعصبة واستيفاء الدم فى القصاص وارث الولاء والوصية للاهل الاقرب فالاقرب وارث المال للعصبة من باب واحد فى بيان من هو أقرب ومن هو أبعد الا فى الاخوة وبنيهم مع الجد وبيتها العلامة الشيخ على عج فى ذلك معروفان يستحضرهما غالبا صغار الطلبة وقد تقدم كلام مق الصريح فى التسوية وفى التفريع ما نصه وابن الميت أولى بالصلاة عليه من أبيه وأخوه وابن أخيه أولى بالصلاة عليه من جده ثم ترتيب الولاية فى ذلك كترتيب المواريث اه منه بلفظه فننقل بعض النصوص فى بعض

هذه الابواب ليعلم من ذلك الحق فى مسئلتنا والصواب قال ابن عبدوس ومن قول مالك وأصحابه ان الابن وابن الابن أولى بالصلاة على الجنازة من الاب والاب أولى من الاخ والاخ أولى من ابن الاخ وابن الاخ أولى من الجد والجد أولى من العم والعم أولى من ابن العم وابن العم وان بعد أولى من مولى النعمة اه من ابن يونس بلفظه وقال أبو الوليد بن رشد فى نوازل سحنون من كتاب الجنائز من التحصيل والبيان مانصه وأولى الاولياء بالصلاة على الميت الابن وابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ وان سفل ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وان سفل ثم أبو الجد ثم بنوه على هذا الترتيب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة فى باب الجنائز مانصه وأحق الاولياء أقعدهم كالنكاح اه منه بلفظه وقد نص غير واحد على ان بعد العم فى النكاح ابنه واليه أشار فى المختصر بقوله وقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه اه وفى فصل الحضانة من كتاب ارخاء الستور من المقدمات مانصه وأحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم كذا فى كتاب ابن المواز فيحتمل ان يريد أن الجد وان علا أحق من ابن الاخ ويحتمل أن يريد أحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد الادنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم أبو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم ولده على هذا الترتيب أبدا اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا والشيخ خليل فى توضيحه وأشار اليه فى مختصره بقوله ثم العم ثم ابنه اه وقال العلامة الحوفى فى فصل الولاء مانصه وابن العم ماسفل يحجب أبا الجد وأبو الجد يحجب أعمام الاب وبنيهم وجد الاب ثم سبيل أعمام الاب وبنيهم كالاعمام والاخوة لا فرق بينهم وابن عم الاب ماسفل يحجب أعمام الجد ويحجب جد الجد اه منه بلفظه وقال ابن عرفة فى الولاء مانصه ودرجات التعصيب فى القرب فيه كالتعصيب فى الارث الا أن الاخ وابن الاخ يقدمان على الجد وزاد الحوفى وابن العم على أبي الجد قلت هو مندرج فى الاول فتأمله اه منه بلفظه وفى أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الثالث مانصه قال أصبغ قال ابن القاسم فى رجل يوصى فيقول ثلث مالى للاقرب فالاقرب ويترك بعد أباه وجده وأخاه وعمه قال يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم وجدتهم ويفضل الاقرب فالاقرب فارى الاخ أقرب ثم الجد قال القاضى أبو الوليد بن رشد قوله ان الاخ أقرب من الجد صحيح لانه يجتمع مع الموصى فى أبيه فهو أقرب اليه من جده وكذلك ولد الاخ وولد ولد الاخ وان سفل هم أقرب من الجد وهذا على ترتيب القرب فى ميراث الولاء فالاخ أولى ثم بنوه وان سفلوا ثم الجد ثم بنوه وهم الاعمام وان سفلوا ثم أبو الجد ثم بنوه هكذا اه محل الحاجة منه بلفظه فهذه نصوص قاطعة وحجج ساطعة مصرحة بان ابن العم وان سفل أقرب من أبي الجد وأبو الجد أقرب من عم الاب فابو جد الميت فى مسئلتنا هو محمد وعم أبيه هو خالد بن محمد وابن عم الميت هو احمد بن عمر و بن بكر بن محمد فاحمد يحجب جد أبيه محمدا لو فرضناه حيا فأحرى أن يحجب عم أبيه وبهذا كله تعلم ان هذا الفصل وحده كاف فى المطلوب لما اشتمل عليه من نصوص الائمة فكيف اذا انضم اليه ماقبله من المقدمة *(الفصل الثالث)* فى جلب النصوص الواقعة فى عين النازلة الحاسمة لمادة تلك الفتوى الباطلة

وأسلك فيهما مسلك الترقي طالبا من الله الحفظ من الزلل والتوقي فلأبدأ بنقل كلام من عاصرنا ثم بنقل كلام شيوخنا ثم كلام شيوخهم ثم من فوقهم الى أن أنقل كلام الامام وبنقله ان شاء الله يقع لهذا الفصل الختام قال صاحب بهجة البصر المتقدم الذكر مانصه قوله ثم عم الجد لاشك انه وقع للمصنف هنا حذف لان الذى يلى العم الشقيق والذى للاب ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب ثم كذلك مع تتابع الاضافات ثم عم الاب كذلك ثم عم الجد الخ اه محل الحاجة منه بلفظه وكتب شيخنا أبو عبد الله الجنوى بهامش نسخته من الشيخ عبد الباقى عند قول المصنف ثم عم الجد مانصه ترك المصنف هنا مراتب وحقه أن يقول بعد الاب ثم بنوهما ثم عم أبى الميت الشقيق ثم للاب ثم بنوهما ثم عم الجد الخ اه من خطه وقال شيخنا الامام شيخ الجماعة أبو عبد الله بن سودة فى طالع الامانى مانصه قوله ثم عم الجد أسقط المصنف هنا ثلاث مراتب كأنه استغنى عنها بقوله بعد الاقرب فالاقرب فكان ينبغى له أن يقول ثم العم الشقيق ثم للاب ثم بنوهما ثم عما الاب ثم بنوهما ثم عم الجد اه منه بلفظه وقال شيخ شيوخنا العلامة شيخ الجماعة فى وقته سيدى محمد بن قاسم جسوس فى شرحه للمختصر مانصه قوله ثم عم الجد بقى على المصنف مرتبتان بل مراتب فلو قال ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب ثم كذلك مع تتابع الاضافات وابن العم للاب يحجب ابن ابن العم الشقيق ثم عم الاب كذلك ثم يقول ثم عم الجد الخ ثم قال بعد كلام مانصه فتحصل مما ذكر أن بعد عم الميت لابيه ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب ثم عم أبى الميت الشقيق ثم عم أبى الميت للاب ثم ابن عم أبى الميت الشقيق ثم ابن عم أبى الميت للاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد للاب ثم ابن عم الجد الشقيق ثم ابن عم الجد للاب ثم عم جد الجد الشقيق ثم عم جد الجد للاب ثم ابن كل يليه اه منه بلفظه وقال الشيخ عج مانصه كلام المصنف يوهم ان ابن كل من الاعمام المذكورين لايرث ولو قال ثم ابن كل يليه لسلم من هذا اه انظر بقيته ان شئت وقال العلامة ابن عاشر فى حاشيته مانصه قوله ثم عم الجد لاشك ان الذى يعقب العم للاب هو ابن العم الشقيق ماسفل ثم ابن العم للاب كذلك ثم عم الاب الشقيق ثم للاب ثم ابن الاول ماسفل ثم ابن الثانى كذلك ثم عم الجد الذى ذكر المصنف ولذا قال مق فى كلامه نقص وحذف مراتب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال أبو عبد الله ق عند قول المختصر ثم العم الشقيق الخ مانصه ابن زكريا ميراث العم بالسنة والاجماع يسقطه ابن الاخ للاب وميراث ابن العم وان سفل بهما ويسقطه أعلى منه والعم ومن حجبه وميراث أخى الجد بهما ويسقطه ابن العم ومن حجبه وميراث ابن أخى الجد وان سفل بهما ويسقطه أعلى منه وأخو الجد ومن حجبه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال فى الشامل مانصه كابن ثم ابنه ثم أب ثم جد ثم أخ شقيق ثم لاب ثم بنوهما ثم عم شقيق ثم لاب ثم بنوهما ثم عم جد الاقرب فالاقرب وان غير شقيق اه منه بلفظه وقال فى ضيح عند قول ابن الحاجب والاقرب يحجب الابعد فان استووا فالشقيق اه مانصه هذا ضابط كلى فى العصبة وهو ان الاقرب يحجب الابعد فان استووا فى القرب وأحدهما يدلى بالشقاقة قدم فلذلك قدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق والاخ الشقيق

على الاخ للاب وابن العم على عم الاب اهـ منه بلفظه وقال ابن الحاجب والعم يحجبه ابن الاخ ومن حجبه وابن العم يحجبه العم الادنى ومن حجبه وعم الاب يحجبه ابن العم مطلقا اهـ ضيح هذا مبنى على الضابط المتقدم لان ابن الاخ أقرب من العم اذ هو يدلى بالبنوة فانه يجتمع مع الميت فى أبيه والعم انما يجتمع معه فى جده وكلامه ظاهر اهـ منه بلفظه وقال فى الجواهر مانصه وأما العمومة فيحجبهم بنو الاخوة ومن حجبهم وأما بنو العمومة فيحجبهم آباؤهم ومن حجبهم هذا ترتيب الذكور فى الطبقة فان اختلف ذو طبقة واحدة فالاقرب أولى كالاخوة مع أبيهم والعمومة مع بنيهم اهـ منها بلفظها وقال ابن أبى زمنين فى مقربه مانصه والعم أخو الاب للاب والام يحجب العم أخا الاب للاب والعم للاب يحجب ابن العم للاب والام وابن العم للاب والام يحجب ابن العم للاب وابن العم للاب يحجب ابن ابن العم للاب والام وابن العم للاب وان سفل يحجب عم الاب وعم الاب يحجب ابن عم الاب هكذا أبدا من قرب باب كان أولى اهـ بلفظه على نقل ابن الناظم عند قول والده

وابن أخ بالحجب للعم وفى * والعم لابن العم ما كان كفى

وقال أبو القاسم بن الجلاب فى تفريعه مانصه والعم للاب والام أولى من العم للاب والعم للاب أولى من ابن العم للاب والام وابن العم للاب والام أولى من ابن العم للاب وابن العم أولى من عم الاب وعم الاب أولى من عم الجد وابن عم الاب أولى من عم الجد ثم كذلك الترتيب فى سائر العصبات اهـ منه بلفظه وفى الموطا مانصه قال مالك الامر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا فى ولاية العصبة ان الاخ للاب والام أولى بالميراث من الاخ للاب والاخ للاب أولى بالميراث من ابن الاخ للاب والام وابن الاخ للاب والام أولى بالميراث من بنى الاخ للاب وبنو بنى الاخ للاب أولى من العم أخى الاب والعم أخو الاب للاب والام أولى من العم أخى الاب للاب والعم أخو الاب للاب أولى من ابن العم أخى الاب للاب والام وابن العم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الاب للاب والام قال مالك وكل شئ سئلت عنه من ميراث العصبة فانه على نحو هذا انسب المتوفى ومن تنازع فى ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دونه فاجعل ميراثه للذى يلقاه الى الاب الادنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدتهم كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهم جميعا فانظر أقعدهم فى النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين ينتسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواه منهم انما هو أخو بنى المتوفى لابيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لابيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك أن الله تعالى قال وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ان الله بكل شئ عليم اهـ منه بلفظه وهذا النص وحده كاف شاف قاصم للظهور وانما أضفنا اليه ماسواه ليعلم أن المسئلة ظاهرة للمبتدئين غاية الظهور وأن من خفى عليه أمرها بلغ الغاية القصوى من القصور والله سبحانه المحمود على ما ألهم والمشكور *(خاتمة)* لا يتوقف من عنده أدنى

من

من قلامة ظفر من الانصاف أنه يجب على عم الاب رد ما أخذه ودفعه لابن العم فما كان مثليا فمثله وما كان مقوما فقيمته هذا ان فات وما كان قائما بيده وجب رده بعينه فان تعذر أخذه منه وجب غرمه على من أتلفه اتفاقا ان ثبت ما ذكر أولا من أنه حكم بذلك بعد الفتوى وكذا ان لم يثبت ذلك لان هذا المفتي يزعم أنه ممن يرجع الى قوله عند حكام بلده والا فقولان ففي كتاب النكاح من الدر النثير بعد ان ذكر عن ابن رشد في الاجوبة أنه قال ولا ضمان على المفتين اذا لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول مانصه وفي أحكام الشعبي من أفتى بغرم ما لا يجب غرمه فقضى به غرمه وقاله أصبغ بن خليل وليس بخلاف لابن رشد لان القاضي قد حكم بفتواه اذا كان مرجوعا اليه ومعولا في الاحكام عليه فكأن القاضي نائبه وما روى عن سحنون من أن المفتي قاض يلزمه ما أتلف بفتواه مطلقا هو على أحد القولين في الغرور بالقول اه منه بلفظه تم ما أردناه وكمل ما قصدناه والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وصلى الله على سيدنا محمد حبيبه ومصطفاه وعلى آله وأصحابه وكل من اهتدى بهداه آمين آمين آمين آمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين *(التنبيه الثاني)* وقع لصاحب بهجة البصر هنا مانصه فان وجدتهم كلهم يلقونه في أب واحد فان كان فيهم من هو شقيق قدم ولا شئ لغيره وسواء في ذلك الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم اه منه بلفظه وهو يوهم أن من جمعهما أب واحد يقدم الشقيق منهم ما على ذي الاب ولو كان ذو الاب أعلى وقد اغتر به بعض من يتعاطى الفتوى والقضاء وبعض من يتعاطى الفتوى فقط فأفتوا في نازلة وهي موت عبد السلام ابن قاسم بن علي بن قاسم عن ابني عمه عبد السلام بن الطاهر بن قاسم الاعلى والحسين ابن قاسم بن الحسين بن قاسم الاعلى وعبد السلام بن الطاهر بن قاسم ابن عم لاب والحسين بن قاسم بن الحسين بن قاسم ابن عم شقيق بأن الارث للحسين لا لعبد السلام وردوا على من أفتى بأن الارث لعبد السلام واحتج أول الرادين بكلام البهجة المذكور ولا شك أنه بظاهره مفيد لما ذكره ولكن الحق مع غيره لا معه ومراد صاحب البهجة بذلك مع استواء الدرجة لا مع اختلافها وانما أطلق والله أعلم اتكالا على ما قدمه من التصريح بتقديم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق والعم للاب على ابن العم الشقيق وقد كانت رفعت الي النازلة حين كثر فيها الخوض والخصام فقيدت فيها تقييدا مفيدا انقطع به النزاع ولم يبق فيها كلام مضمنه أن الارث قطعا لعبد السلام وتركت نقله هنا استغناء عنه بما ذكرناه في التنبيه قبل هذا فان من تأمله وجد فيه ما يكفي ويشفي والحمد لله (وان اتفق في المسلمين) قول ز وهذا يتفق في المسلمين على وجه الغلط ظاهره سواء وقع الغلط من المسلمين في التزوج أو في الوطء فقط وهو كذلك قال عج مانصه تنبيه قال غ وغيابه يتفق في المسلمين لندوره كالغلط في التزويج لا في الوطء اه أراد بهذا ان وقوع الغلط في تزوج البنت من المسلمين نادر بالنسبة لوقوعه من غيرهم كالمجوس وأما وقوع الوطء غلطا فليس كذلك اذ هو من المسلمين وغيرهم سواء ولم يرد أن وقوع التزوج غلطا من المسلمين مخالف لوقوع الوطء غلطا منهم في الحكم كما فهمه تت في الصغير ومن وافقه بل حكمهما

(وورث ذو فرضين الخ) قول ز تزوجا أي بان يجهل عينها ثم يتبين انها محرم منه وهذا يقع في المسلمين نادرا بالنسبة لوقوعه عمدا في غيرهم وقوله أو وطأ اي بان يطأ محرمه غلطا وهذا نادر في المسلمين وغيرهم وهذا مراد غ لا ما فهمه منه تت من ان الغلط في الوطء مغاير في الحكم للغلط في التزوج

وقول ز فترث الوسطى بالامومة الخ يلغز بهذا من وجهين فيقال جدة للام ورثت مع وجود الام ولا مانع بها وقد ورثت النصف والام الثلث والعاصب مابقى وقد قال هونى رحمه الله فيه

يا أيها الحبر الهمام المتبع * أجب عن أمر غامض هنا وقع
عن جدة قد ورثت مع بنتها * من دون مانع بلا ريب بها
واخذت أكثر منها بسدس * وأخذ العاصب معهما السدس

اه وأجبت بقولى

الغزت فيمن بنته وابنتها * نكح كلا منهما أولدها
بنتا فأتت ذى عن العلين * فهما اختان بدون مين
فالثلث للام وأمها لها * نصف وعاصب له مابعدها

(ومال الكتابى الخ) ۞ قلت قول مب (٣٣٢) ومنها ان قيد المؤدى الخ هذا بحث لفظى خطبه سهل ولذا أعرض عنه ز وقول مب عن مق وفى التعرض لاخراجه نظر الخ يجاب عنه بأن غايته ان فى المفهوم تفصيلا فلا يعترض به وحاصله أن الحربى ان مات ببلده فلا يتعرض له وببلدنا ولم يكن مستأمنا فماله فىء وكذا ان كان مستأمنا على الاقامة أو على التجهيز وطالت اقامته والا فلأهل بلاده كما فى ز وغيره وتقدم فى الجهاد قوله وان مات عندنا فماله فىء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز الخ فراجعه (والسدس) لو زاد أو النصف والثلث كما أشار له ز (والربع والثلث) ۞ قلت أى لتباين مقاميهما فلا يجتمعان الا بضرب أحدهما فى كامل الآخر وقوله (أو والسدس) أى لتوافق مقاميهما بالانصاف فيجتمعان بضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وقوله (والثمن والسدس) أى لتوافق مقاميهما بالانصاف فيضرب نصف أحد المقامين فى كامل الآخر وقوله (أو والثلث) وستة لو قال أو الثلثان لكان أحسن ومراده ان مقام الثلثين هو مقام الثلث و بينه و بين مقام الثمن التباين فلا يجتمعان الا بضرب أحدهما فى كامل الآخر ولو أسقط المصنف الثلث فى هذا والذى قبله كما فعل الغزالى فى الوجيز لكان أنسب بالاختصار لان كل ماله سدس له ثلث فتأمله والله أعلم (ومالا فرض فيها) قول ز ونسخة الشارح فيه الخ ۞ قلت قال مق الظاهر ان ما حينئذ واقعة على الميراث وقوله فأصلها أى فأصل مسئلته أو فريضته عدد عصبة تلك المسئلة اه (فالعائل الخ) قال مق وليس لاختصاص الثلاثة بالعول دون غيرها علة الا الاستقراء (ورد كل صنف الخ) تعبير ز فى التوطئة بانقسام السهام أولا وثانيا بتماثلها وثالثا بتداخلها انما هو تفنن ويمكن توجيهه بوجود ذى فرض فى الاول و بعدمه فى الثانى و بتعدده مع دخول مقام أحدهما فى مقام الآخر فى الثالث ولا وجه لتوقف هونى فى ذلك والله أعلم وقول ز لمناسبة قوله وقابل الخ صريح فى أن نسخته ترك بالبناء للفاعل

مستو والله أعلم ونصه فى الصغير عقب قول المصنف فى المسلمين خطأ بان تزوجها جاهلا وأما لو وطئها جاهلا فليس الحكم كذلك اه كلام عج منه بلفظه ونقله أيضا تو وزاد مانصه وقد أغفل المحشيان هذا البحث مع تت وما كان ينبغى لهما ذلك اه منه وقول ز فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف الخ يلغز بها من وجهين الاول فى أى موضع ترث الجدة للام مع وجود الام ولا مانع بها الثانى فى أى موضع ترث الجدة النصف والام الثلث والعاصب مابقى وقد قلت فى ذلك أبياتا وهى هذه

يا أيها الحبر الهمام المتبع * أجب عن أمر غامض هنا وقع
عن جدة قد ورثت مع بنتها * من دون مانع بلا ريب بها
وأخذت أكثر منها بسدس * وأخذ العاصب معهما السدس

(والسدس من ستة) قول ز أو نصف وثلث ومابقى الخ ظاهر صنيعه ان هذا مما يشمله كلام المصنف وفيه نظر والظاهر أن هذا بقى على المصنف ولو أراد ادخاله لقال والسدس أو النصف والثلث الخ كما فعل فى التى بعدها والله أعلم (ورد كل صنف) قول ز فى التوطئة ولا يخفى ذلك ان انقسمت السهام الخ انظر لم عبر هنا بانقسام السهام وفيما بعده يليه بتماثل الرؤس للسهام ما وجهه وقوله لو تداخلت كزوج الخ انظر ما معنى التداخل هنا فانه لم يظهر لى وجهه و بالجملة فاختلاف عبارته فى الامثلة الثلاثة لم يظهر لى وجهه وقوله فرد مبنى للفاعل للمناسبة لقوله الآتى وقابل الخ ظاهر كلامه أو صريحه انه مبنى للفاعل مع كونه ماضيا وعليه فلا دليل له فى قوله الآتى وقابل لان قابل محتمل لان يكون فعلا ماضيا ويحتمل أن يكون فعل أمر فيكون رد هنا كذلك فلو استدل بقوله ترك وقابل معا لتم له الدليل بناء على امتناع عطف الخبر على الانشاء وعكسه تأمل وقوله كزوجة

وقابل بصيغة الماضي وان احتمل صيغة الامر كرد وعليه فترك مبني للمفعول وقابل مستأنف لامعطوف وبه تعلم مافي كلام
هوني وقول ز كزوجة الخ ومع العول كزوج وأخت لغير أم وأربعة اخوة لام وقوله كبنت الخ ومع العول كزوج وأخت
شقيقة أولاب وثلاثة اخوة لام وقول مب فداخل في الموافقة أي لان المراد بها هنا مطلق التوافق بين العددين بان يكون
لكل منهما نصف صحيح مثلا فتشمل التداخل والتماثل الا انه لا انكسار فيه كتداخل الصنف في السهام ككونه
أربعة وهي ثمانية بخلاف العكس
وقول مب قاله عج الخ مثله
في ضيح وأصله في الجواهر
وحاصله أنا لو ضربنا عدد الرؤس
في أصل المسئلة اصحت مطلبنا لكن
المطلوب الاختصار وهو ممكن في
التوافق دون التباين وقول مب
وفيه نظر الخ لا نظر فيه بل هو صحيح
كما يظهر بالمثال كام وأخ لام وثمانية
اخوة لغير ام فللاخوة أربعة من
ستة وهي متداخلة مع الثمانية
وموافقة معها بالنصف والربع فرد
الثمانية الى أصغر وفقيها وضربه
في أصل المسئلة أخصر بكثير من
العمل على التداخل بضرب الثمانية
في أصل المسئلة ومعلوم ان المطلوب
هنا الاختصار ما أمكن (أو أكبر
المتداخلين) انما لم يعتبروا هنا
الموافقة بالمعنى السابق لان اعتبار
المداخلة أقل عملا للاكتفاء
بالاربعة في مثال ز من أول الامر
ولو اعتبرت فيه الموافقة لاحتيج
لضرب أحد الوفقين في كل الآخر
فتحصل أربعة أيضا وهو كالعبث
قلت وهذا يفيده كلام ابن علاق
الآتي لمب وكلام الجواهر
الآتي فتأمله (ثم بين الحاصل الخ)
الظاهر أن ال للجنس فيصدق
بالحاصل بالمماثلة والمداخلة والموافقة والمباينة لا للعهد حتى يختص بقوله أو حاصل الخ ولا قلق ولا خفاء في كلامه خلافا لهوني
وقول ز بالموافقة والمباينة صوابه بالانظار الاربعة وانما ينظر بها فقط في كل صنف مع سهامه كما هو واضح وقول مب فتضرب
ثلاثة منها الخ أي لانك تكتفي في الاثنين الاولين باحد المثلين وبينه وبين الثالث التباين فتضرب به فيه وكذا يقال في قوله في القسم
الثالث وتضرب ثلاثة في أربعة الخ وقول مب فتضرب بعضها في بعض الخ فيه اجحاف فلو قال فتضرب أربعة في خمسة بعشرين

وستة اخوة الخ هذا مثال لما لا عول فيها ومثاله مع العول كزوج وأخت لغير أم وأربعة
اخوة لام أصلها من ستة وتعول لثمانية ولا يخفى عليك وجه العمل في ذلك (والا ترك)
قول ز كبنت وثلاث أخوات الخ هذا مثال لما لا عول فيها ومثاله مع العول زوج
وأخت شقيقة أو لاب وثلاثة اخوة لام وقول مب قلت وفيه نظر بل تصحيح المسئلة
بالموافقة في هذه الصورة مساو للاكتفاء بالاكبر في نظره ونظر فان ما قاله شيخ الاسلام وسلمه
عج صحيح لا شك فيه ويظهر ذلك بالمثال فنقول اذا هلك هالك عن أم وأخ لام وثمانية اخوة
لغير أم فالمسئلة من ستة للام واحد وللاخ للام واحد وما بقي وهو أربعة للاخوة لغير الام
وهم ثمانية والاربعة متداخلة مع الثمانية ومتوافقة معها بالنصف والربع فان عملنا على
التداخل اكتفينا بالاكبر وهو الثمانية فتضرب في أصل المسئلة وهو ستة فالخارج ثمانية
وأربعون وان عملنا على التوافق ردت الثمانية الى أصغر وفقيها وهو الربع وربعها اثنان
فتضرب الاثنان في أصل المسئلة باثني عشر ومنها تصح ولا يتوقف مميز أن اثني عشر أقل من
ثمانية وأربعين فلا شك ان هذا سبق قلم منه رحمه الله أو اغترار بما يأتي له عن ابن علاق
عند قوله أن يفني أحدهما الآخر مع انه سيأتي ما فيه وقد صرح في ضيح بمثل ما قاله
شيخ الاسلام فانه بعد أن ذكر رد الصنف الواحد الى وفقه قال عقبه ما نصه ولو ضربنا عدد
رؤسهم في أصل المسئلة لحصل المقصود لكن المطلوب الاختصار فلذلك كان اخراج المسئلة
من العدد الكثير مع امكان اخراجها من العدد اليسير ليس بجيد عند الفراض وان كان
عبد الغافر ربما خالف هذا وفعله ابن الجلاب في كتاب الزكاة في تراجع الخلطاء اهـ منه
بلفظه وسبقه بذلك صاحب الجواهر ففيها ما نصه القسم الاول أن يقع الانكسار على
صنف واحد فلو ضربنا عدد رؤسهم في أصل المسئلة أو في أصلها بعولها ان كانت عائلة
لحصل مقصودنا من التصحيح لكنا نطلب الاختصار وتقليل الحساب نعتبر السهام مع
عدد الرؤس فان كانا متباينين ضربنا عدد الرؤس في أصل المسئلة كما تقدم اذ لا طريق
للاختصار وان كانا متوافقين اجتزأنا بوفق عدد الرؤس عن جملتها فضربناه في أصل
المسئلة اهـ منه بلفظه (ثم بين الحاصل والثالث) عبارة فيها قلق لانه ان جعلت اللام في
قوله الحاصل للعهد والمعهود قوله قبل وحاصل ضرب أحدهما كان المصنف ساكتا عن
صورتي المماثلة والمداخلة وان لم تجعل للعهد ويكون المراد بالحاصل ما تحصل من مدلول
كلامه أولا من أخذ أحد المثلين أو أكثر المتداخلين أو حاصل ضرب أحدهما الخ كان في
اطلاق الحاصل على ذلك نوع خفاء لكن هذا الثاني هو المراد والله أعلم وقول ز وبين

وبينها وبين الثلاثة التباين فتضرب بها فيها بستين فتضرب بها فى خمسة عشر بتسعمائة وقوله وهى متباينة فتضرب الخ المناسب لكلام المصنف ان لو قال فتضرب الاربعة فى الثلاثة باثنى عشر وهى مباينة للراجع الثالث فتضرب بها فيه بستين (ثم كذلك) قول ز فان تماثلت كلها الخ هو وان كان صحيحا فى نفسه لا ينبغى شرح المصنف به لانه جعل النظر بين الحاصل والثالث فالمناسب له أن يقول فان تماثل الحاصل والثالث الخ وان تداخلا اكتفى باكبرهما الى اخر الانظار الاربعة وقول مب ثم مات الولد عن جدة لامه الخ أى وهى جدة كاملة كما هو ظاهر فلها نصف السدس ولا انكسار فيه وللتين للاب نصفه الآخر وهو منكسر مباين كسائر الانصباء الباقية وسكت مب عن ذلك لوضوحه ولا اجمال فيه خلافا لهونى (أو يباينها) ﴿قلت ذكر فى ضيح انه ان تباين حينئذ الصنفان سميت مباينة المباينة وان توافقا فهى موافقة المباينة وان تداخلا فهى مداخلة المباينة وان تماثلا فهى مماثلة المباينة (ان يفنى أحدهما الخ) أى بحيث يكون الاصغر منهما بعد الاكبر وقول ز وليس معناه أول مرة فقط أى لان المفنى فى مرة واحدة هو المتماثل وقوله لان الافناء اى فى التداخل يكون الخ وهذا أولى مما لهونى وقول مب عن ابن علاق وكل متداخلين متوافقان أى بالمعنى الاعم السابق فى النظر بين كل صنف وسهامه ومعلوم ان الاعم ما ازداد فردا والاخص ما ازداد قيدا وانه يلزم من وجود الاخص وجود الاعم وحمله هونى على المتوافقين بالمعنى الاخص المراد هنا فاستشكله بتغاير حقيقتهما لحقيقة المتداخلين فكيف تصح الكلية المذكورة ولا وجه لما حمله عليه مع ان قول ابن علاق الا انه الخ كالصريح فيما قلناه وهو اشارة الى ما مر من وجه اعتبار المداخلة هنا دون مطلق الموافقة فتأمله منصفا والله أعلم (والا فان بقى واحد) أى فى حال تسلط الاصغر على الاكبر كالاربعة مع الخمسة والثلاثة مع السبعة وكالخمسة مع احد عشر أو بعد رد بقية الاكبر على الاصغر كالثلاثة مع الخمسة والسبعة من مع الستة عشر ابن عاشر والا أى بأن تمادى تسليط الاصغر على الاكبر وفضلة الاكبر على الاصغر وفضلة الاصغر مثلا على الاكبر الى أن بقى واحد (تنبيه) قال فى الجواهر بعد ان عرف الموافقة وما معها بما عند المصنف وغيره ما نصه وعبارة الحساب فى ذلك ان كل عددين يعدهما عدد ثالث فهما متوافقان وكل عددين لا يعدهما الا الواحد فهما متباينان ثم قال وقد دخل فى حد الموافقة المداخلة والمماثلة وانما أسقطنا اعنى المثل والذى يدخل فيه عدد لا يزيد على نصفه لان المقصود بطلب الوفق لا يحصل منهما فانا اذا ضربنا وفق أحد المتداخلين فى كل الخارج لم يزد الخارج على الاكبر لان الموافقة بينهما بجزء من جملة آحاد أحدهما اه وقوله وقد دخل فى حد الموافقة الخ يعنى عند الحساب لا عند المصنف تبعا لاهل المذهب كما فهمه هونى فاستشكله بتغاير حقيقة الموافقة لحقيقتهما فكيف تدخلان فى حدها وهو وهم منه رحمه الله كيف وابن شاس قد ذكر ذلك عقب ما للمصنف وغيره وما بالعهد من قدم وقوله فهما متوافقان أى لكل واحد منهما جزء نسبته اليه كنسبة الواحد الى ذلك العدد الذى يعدهما فان كان ثلاثة فان كان أقل عدد يعدهما هو الاثنين كان لكل واحد منهما نصف وان كان ثلاثة فلكل ثلث وعلى هذا القياس وقوله وانما

الصنف الثالث بالموافقة والمباينة فيه نظر بل النظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث يكون بأربعة أنظار وانما ينظر بالمباينة والموافقة فقط فى الثالث مع سهامه كما هو واضح وما تكلفه ز تبعا لتت مع عدم صحته بعيد من المصنف فالظاهر ابقاؤه على ظاهره تأمل ثم قول ز فان تماثلت كلها وان كان صحيحا فى نفسه لا ينبغى أن يشرح به كلام المصنف لان المصنف جعل النظر بين الحاصل والثالث فالاولى أن يقول فان تماثل الحاصل والثالث اكتفى بأحدهما وان تداخلا اكتفى باكبرهما وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر الخ تأمله (ثم كذلك) قول مب ثم مات الولد عن جدة لامه وجدتين لابويه الخ فيه اجمال فلو بينه كما فعل بو لكان أحسن لان الانكسار فيما ينوب الجدات انما يقع فى نصيب جدتى الاب لانهما يأخذان النصف والجدة للام تأخذ النصف فلا انكسار فى حقها تأمله (أن يفنى أحدهما الآخر أولا) قول ز وليس المراد أول مرة فقط الصواب اسقاط قوله فقط ويقول عقب قوله أول مرة ما نصه لان الافناء فى المتداخلين لا يكون الا فى مرتين فأكثر وانما يتصور الافناء فى مرة واحدة فى المتماثلين وليس الكلام فيهما لتقدمهما فتأمله والله أعلم (والا فان بقى واحد) قال بو قوله والا فان بقى واحد يعنى ابتداء كالاربعة مع الخمسة أو بعد رد بقية الاكبر على الاصغر كالثلاثة مع الخمسة فانك ترد الاثنين على الثلاثة فيبقى واحد اه ومراده بقوله ابتداء أى تسلط الاصغر على الاكبر حتى يبقى واحد من الاكبر وان وقع ذلك فى أكثر

أسقطنا أى من للموافقة عند الفراض وجعلا مغايرين لها كالصريح أيضا فيما قلناه فتأمله والله أعلم *(تتميم)* تقدم انك تنظر
بين كل صنف وسهامه بنظرين فقط فما باين أثبت جميعه وما وافق أثبت وفقه ويسمى كل من المثبتين راجع عدد الرؤس قاله مق
كما أن ما تضرب فيه المسئلة يسمى جزء السهم لانه هو الواجب للسهم الواحد فاضيف اليه بسبب ذلك قاله ابن عبد السلام مثلا اذا
كانت الفريضة من ستة وصحت من أربعمائة وعشرين وضربت فى الستة حصل ألفان وخمسمائة وعشرون فلا شك ان نسبة
أربعمائة وعشرين الى الألفين وخمسمائة وعشرين هى نسبة الواحد الى الستة فاذا أثبت الراجعين أو الرواجع فان تماثلت
كلها اكتفيت بواحد منها وضربته فى أصل المسئلة وان تداخلت كلها ضربت أكبرها فى أصل المسئلة وان تباينت كلها ضربت
أحدها فى ثان ثم ما اجتمع فانظره مع الثالث والمجتمع مع الرابع والمجتمع مع أكثران كان والمجتمع فى أصل المسئلة ولا اختلاف فى هذه
الوجوه فان توافقت كلها فقال الكوفيون وتبعهم المصنف ينظر بين اثنين فقط وما خرج ينظر بينه وبين
الثالث وهكذا وقال البصريون
يوقف منها عدد واستحبوا وقف
الاكثر ثم يوفق بينه وبين العددين
فيؤخذ وفق كل واحد وينظر بين
الوفقين ثم يضرب وفق أحدهما
فى الآخر وما خرج ضربته فى
الموقوف من غير نظر مثاله أربع
زوجات وأخت شقيقة واثنتا عشرة
أختا لاب وعشرة أعمام فللزوجات
ثلاثة من اثنى عشر وللاخوات
اثنان وللاعمام واحد فعلت أربعة
وستة وعشرة فعلى رأى البصريين
توقف العشرة مثلا وتعرض عليها
الستة والاربعة فيتوافقان معها
بالنصف وهو ثلاثة واثنان فتنظر
بينهما فتجدهما متباينين فتضرب
أحدهما فى الآخر بستة ثم الستة
فى العشرة الموقوفة من غير نظر بستين
ثم الستين فى أصل المسئلة بعشرين
وسبعمائة وعلى رأى الكوفيين
كما علمت يوفق بين العشرة والستة مثلا بالنصف ويضرب فى كامل الآخر بثلاثين ثم ينظر بين الثلاثين والاربعة فيتوافقان
بالنصف فيضرب فى كامل الآخر بستين فظهر أن مثال الطريقين واحد الا أن طريقة الكوفيين أسهل كما فى ضيح تبعا لابن
عبد السلام قال بعضهم وهى ملائمة للطبع وهى طريقة اقليدس ابن الحاجب وان توافقت الاعداد فالكوفيون يوقفون عددا
ثم يضربون وفق أحد الباقيين فى كامل الآخر ثم يوفقون بين ما حصل وبين الموقوف ثم يضربون الوفق فى الكامل ما لم يكن تداخل
فيسقط ثم فى أصل المسئلة والبصريون يوقفون عددا ويوفقون بينه وبين كل من العددين فان كان تداخل سقط ثم يوفقون بين وفقيه ثم
يضربون الوفق فى الوفق ثم فى كامل الموقوف ثم فى أصل المسئلة مثل احدى وعشرين بنتا وثمان وعشرين أختا وثلاثين جدة فعلى
طريقة الكوفيين ان وقفت الاحدى والعشرين سقطت لدخولها فى أربعمائة وعشرين وان وقفت الثمانية والعشرين
كان الحاصل من الباقيين مائتين وعشرة فتوافق الموقوف بجزء من أربعة عشر وهو اثنان فيكون أربعمائة وعشرين وان وقفت

من مرة واحدة كالثلاثة مع السبعة وكالخمسة مع أحد عشر وعبارة ابن عاشر أشمل ونصه
قوله والا فان بقى واحد أى والا يقع الافناء أولا بان وقع غير أول فان تمادى تسلط الاصغر
من العددين على الاكبر وفضلة الاكبر على الاصغر وفضلة الاصغر مثلا على الاكبر الى أن
بقى واحد فتباين اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل جس وادخال غير الصورة الاولى
فى كلام المصنف فيه خفاء فتأمله ولا شك أنه من التباين *(تنبيه)* تحصل من كلام
المصنف ومن تكلم عليه أن النظر بين الصنف وسهامه المذكورة عليه انما هو
بالموافقة والمباينة وبين الصنفين فما فوقهما بأربعة المماثلة والمداخلة والموافقة
والمباينة وتقدم عند قوله والا ترك فى نقل مب عن الشيخ زكرياء وجه الاقتصار على
النظرين بين السهام والرؤس ولكن ظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه أن الموافقة
هنالك هى الموافقة المعرفة هنا وليس كذلك بل الموافقة هنالك أعم منها هنا لانها هنالك
مطلق التوافق بين العددين بأن يكون لكل منهما نصف مثلا صحيح من غير تقييد بكون
الموافقة بنسبة العدد الهوائى لشئ بخلافها هنا فان قلت اذا كان المراد بالموافقة هنالك
ما ذكرته فاى الوفقين يضرب فى أصل المسئلة اذا كان التوافق بجزأين فأكثر كالاربعة
مع الثمانية مثلا فانهما متوافقان بالربع والنصف قلت اذا علم ما أصلوه هنا من مراعاة
تقليل السهام ما أمكن علم أن المعتبر هنا أقل الوفقين ووجه ما فعلوه هنا من الاكتفاء
بأكثر المتداخلين ولم يعتبروا الموافقة هنا بمعناها السابق والله أعلم أن العمل بالموافقة
السابقة لا يوصل للمقصود الا بعملين بخلاف العمل بالمداخلة فانه يحصل المقصود بعمل
واحد وما فيه عمل واحد أولى مما فيه عملان لانه عبث وبيان ذلك انه اذا كان التداخل
بين الاثنين والاربعة وكان أصل المسئلة من ستة كالمثال الذى مثل به ز لقوله أو أكثر

الثلاثين فواضح وعلى طريق البصريين ان وقفت الاحدى والعشرين وافقتها الثمانية والعشرون بالاسباع وهو أربعة ووافقتها
الثلاثون بالاثلاث وهو عشرة فتضرب بهما فيكون أربعمائة وعشرين وان وقفت الثمانية والعشرين وافقتها الثلاثون بالانصاف وهو
خمسة عشر فى ثمانية وعشرين باربعمائة وعشرين وان وقفت الثلاثين وافقتها الثمانية والعشرون بالانصاف وهو أربعة عشر
ووافقتها الاحد والعشرون بالاثلاث وهو سبعة فتسقط السبعة لدخولها فتضرب أربعة عشر فى ثلاثين باربعمائة وعشرين
وهو جزء السهم ومثل سبع وعشرين بنتا وست وثلاثين جدة وخمس وأربعين أختا لاب اهـ ضيح والخلاف راجع الى كيفية
العمل والا فالجميع موصل الى معنى واحد والاحسن عند البصريين وقف العدد الاكبر وقوله سقطت لدخولها الخ أى لان بين
الثمانية والعشرين والثلاثين التوافق بالنصف فتضرب نصف احدهما فى كل الآخر باربع مائة وعشرين وقوله فواضح أى
لان بين الآخرين التوافق بالسبع فيضرب فى كل الآخر باربعة وثمانين وهى توافق الموقوف بالسدس فتضرب بها
فيه وهو خمسة باربعمائة وعشرين
وقوله فتضرب بهما أى فتضرب
نصف الاربعة فى العشرة أو العكس
بعشرين تضربها فى الموقوف
باربعمائة وعشرين ومراده بجزء
السهم الذى تضرب فيه الفريضة
فتضرب ستة فى أربعمائة وعشرين
بالفين وخمسمائة وعشرين وقوله
ومثل سبع وعشرين الخ الاعداد
الثلاثة فيه متوافقة بالتسع فتبلغ
خمسمائة وأربعين اهـ بخ اى
فيضرب تسع الاول وهو ثلاثة فى
كل الثانى بمائة وثمانية تضربها فى
تسع الخمس والاربعين بخمسمائة
وأربعين وعلى طريق البصريين
توقف الخمس والاربعون ويعرض
عليها الآخران فيوافقانها بالتسع
وهو ثلاثة وأربعة فتضرب
أحدهما فى الآخر باثنى عشر
فتضربها فى الموقوف بخمسمائة وأربعين كما مر ثم فى أصل المسئلة بثلاثة آلاف ومائتين
وأربعين (ولكل من التركة الخ) ❊ قلت قول مب وثم وجه ثالث الخ هذا الوجه ذكره ضيح وحاصله انك تنظر بين سهام
الزوج أو الاخت وبين التركة فتجدهما متباينين فتضرب أحدهما فى الآخر بستين اقسمها على ثمانية تحصل سبعة ونصف هى
حظ كل منهما قال خيتى وأما الام فتضرب سهميها فى التركة يحصل أربعون اقسمها على المسئلة يخرج خمسة اهـ وانما ضرب
الكل فى الكل مع توافقهما بالنصف بالتبع لسهام الزوج أو الاخت وقول مب فى الاعداد الاربعة الخ بيانه الاربعة
والستة والثمانية والاثنا عشر فنسبة الاربعة الى الستة ثلثان وكذا نسبة الثمانية الى الاثنى عشر وقوله نسبت أى ضربت الاول
وهو الاربعة فى الاثنى عشر يخرج ثمانية وأربعون وقسمته على الستة تخرج ثمان وقول مب والمكيل والموزون سبق قلم
اذ هما من المعلوم قطعا (أو تقسم التركة الخ) ❊ قلت بقى من العمل ضرب خارج القسم وهو جزء السهم فى سهام كل واحد قاله ابن عاشر

المتداخلين فان عملنا على التداخل فاكتفينا باكثر المتداخلين كما قاله المصنف وغيره
ضربنا أربعة فى ستة وكان الخارج أربعة وعشرين وان عملنا على التوافق فضربنا وفق
أحدهما فى كامل الآخر ثم ضربنا الخارج فى أصل المسئلة كان الخارج من ضرب
وفق أحدهما فى كامل الآخر وهو واحد فى أربعة أو اثنان فى اثنين أربعة ثم تضرب
الاربعة فى أصل المسئلة كان الخارج أيضا أربعة وعشرين فلم يكن فى ذلك الا العبث
فلذلك غاير وا بين المحلين ولم أر من تعرض لهذا الآن وتنزل له ولكنه مما ظهر لى بعد
طول التأمل واستعمال الفكر وانه الحق وبه تقف على التحقيق للمسئلة والتحرير فشهد
بذلك عليه فانه من منح العلى الكبير ❊ (تنبيه) ❊ تأمل هذا الذى ذكرناه مع ما نقله مب عن
ابن علاق عند قوله فالتداخل الخ من قوله ما نصه ابن علاق وكل متداخلين متوافقان
الا انه اذا ضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر يخرج الخارج فى الضرب مساويا للاكبر
ويقسم الاكبر على الاصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على الاصغر فلذلك يستغنى
بالاكبر عن الاصغر اهـ ونحوه فى الجواهر فانه بعد أن عرف المماثلة وما معها مما عند
المصنف قال عقبه ما نصه وعبارة الحساب فى ذلك ان كل عددين يعدهما عدد ثالث فهما
متوافقان وكل عددين لا يعدهما الا الواحد فهما متباينان والمعنى فى العبارتين واحد
والثانية أوجز والاولى أقرب لاستخراج جزء الموافقة وقد دخل فى حد الموافقة المداخلة
والمماثلة وهو كذلك وانما أسقطنا أعنى المثل والذى يدخل فيه عدد لا يزيد على نصفه لان
المقصود بطلب الوفق لا يحصل منهما فانا اذا ضربنا وفق أحد المتداخلين فى كل الخارج لم
يزد الخارج على الاكثر لان الموافقة بينهما بجزء من جملة آحاد أحدهما اهـ منها بلفظها

فقد

(ثم اجعل لسهامه الخ) قول ز يخرج لكل سهم الخ كذا هو سهم واحد السهام كما يدل عليه قوله هي جزء السهم الخ ووقع في نسخة هوني من ز لكل منهم فقال صوابه منهن أو منها أي الخمسة وقول ز ونصيب الزوج الخ أي سهامه ثلاثة ونسبتها من سهام غيره الخمسة ثلاثة أخماس كالاخت وقول مب تظهر اذا استحق الخ غير ظاهر لانه حينئذ يصير العرض كالعدم وتنقض القسمة في غيره فلا فائدة لمعرفة قيمته فتأمله (فان زاد خمسة الخ) ﴿قلت قال غ لو زاد فان زيد خمسة فحطها منها ثم اقسم لتم نسجه على منوال ابن الحاجب اه مق ولم يذكره المصنف لانه رأى أن عمله يفهم من عمل زيادته لان هذا ضده * وبضدها تتبين الاشياء (وان مات بعض الخ) ﴿قلت قال ابن عاشر يشترط في الباقي بالنسبة الى العمل المختصر ان يرثوا الثاني بالوجه الذي ورثوا به الاول سواء كان ورثة الثاني هم جميع ورثة الاول أو بعضهم مق وهو قيد لابد منه وانما يفهم في عبارته من مثاله خاصة اه وقول ز وهو أن يكون في الورثة وارث من الاول فقط أي ولا يرث من الثاني كالزوج في مثال المصنف ولا حاجة لقول هوني عن تو لو قال القسم الثاني ان يكون فيهم غير وارث الا انه واحد فقط فتأمله (ثم الثانية) قول ز من عدد صحيح ينقسم الخ متعلق بقوله واقسم سهام الخ أي لابد ان تصير القسمة من عدد صحيح ينقسم به الخ ثم فصل (٣٣٧) ذلك بقوله فان انقسم الخ وبه تعلم سقوط قول هوني عن تو الصواب حذف قوله من عدد صحيح الخ (وان أقر أحد الورثة الخ) قول ز ضعيف الخ سلمه مب وفيه نظر بل لا ضعف فيه نعم محله اذا لم يكن له وارث معروف النسب ثابته وهنا قد ثبت له الوارث فلا معارضة أصلا لاختلاف الموضوع والله أعلم *(تنبيه)* قال طفي مفهوم قوله بوارث انه لو أقر عدل أو عدلتان بدين على موروثهم حلف المقر له وثبت دينه فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ به نصيب المقر كله بلا خلاف وان كان الدين أقل من التركة فقال ابن القاسم يأخذ من دينه مما بيد المقر بقدر نصيب المقر من التركة وقال أشهب يأخذ منه الاقل من نصيبه أو الدين اه بخ وهو يفيد ترجيح الاول لتصديره به وعزوه لابن القاسم وهو قول الامام أيضا ومذهب المدونة واختاره ابن المواز كما في ابن يونس بناء على أن ما بيد المنكر كالقائم فالمقر يقول للمقر له انما لك بيدي بقدر ما ورثت والباقي لك بيد غيري غصبه منك ومبنى قول أشهب على انه كالتالف أي فلم يبق الا ما بيد المقر ولا ارث الا بعد قضاء الدين فتأمله والله اعلم (ثم الاقرار) ﴿قلت الاقرار خبر يعود ضرره على المخبر فيلزمه هنا النقص أو الحجب وما ليس فيه ذلك فليس باقرار أصلا وفي تعبير المصنف به اشارة الى انه يشترط فيه الرشد فلو صدر من سفيه لم يؤخذ من حصته شيء وقول خش فانك تنظر في فريضة الجماعة الى قوله كأنه ليس ثم وارث غيره لانك انما تريد الخ هو كلام ابن شاس كما نقله طفي واختصره مب فوقع له قلب في العبارة والله أعلم (ثم انظر ما بينهما الخ) قول مب المسئلة الملقبة الخ ﴿قلت واليها اشار في التلمسانية بقوله

وقد يجر غيرها الاقرار * فيقع الحصاص لا انكار
وذاك في قضية منسوبه * تعرف بالعقرب تحت طوبه

وضمير غيرها للبنت المتقدمة في كلامه وقول مب وسميت بذلك الخ نحوه قول العضوني لغفلة من تلقى عليه عما أقرت به للعاصب اه وقال الفارسي ما أقرت الاخت للعاصب شيء ولكن الاقرار تضمنه وهو وشيك بان يغفل عنه فلذا سميت بذلك اه

فقد اشكل على غاية قول ابن علاق وكل متداخلين متوافقان الخ وقول الجواهر وقد دخل في حد الموافقة المداخلة الخ فان تعريف الموافقة والمداخلة والمماثلة بما عرفها المصنف تبعا لاهل المذهب ومنهم صاحب الجواهر نفسه يوجب تغايرها التغاير حقائقها وخروج كل واحدة من حد الاخرى فتأمله بانصاف والله أعلم (ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة) قول ز يخرج لكل منهم أربعة صوابه منهن أو منها بدل قوله منهم لان الضمير عائد على الخمسة المقسوم عليها والمناسب لما شرحه به ان يقول بدل قوله ونصيب الزوج ثلاثة اثر قوله يخرج لكل منها أربعة ما نصه وسهام الزوج ثلاثة ونسبتها لسهام غيره وهي خمسة ثلاثة اخماس فلكل خمس منها تلك النسبة وهي أربعة لكل خمس يحصل له اثنا عشر وهي قيمة العرض الخ تأمله (أو بعض معهم) قول ز في توطئته وأشار للقسم الثاني الخ قال تو ما نصه توطئة غير مستقيمة ولا ملائمة للموطاله ولو قال مثلا القسم الثاني ان يكون فيهم غير وارث الا أنه واحد فقط بان يرثه جميع الباقين ما عدا واحدا واليه أشار بقوله الخ اه بلفظه (ثم الثانية) قول ز على ورثته من عدد صحيح قال تو الصواب حذف هذا اه (وان أقر أحد الورثة) قول ز وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف الا ان يجاب بان قوله يرث مجاز الخ سلمه تو بسكوته عنه وسلم مب قوله ضعيف

وبحث فى الجواب والصواب ان لامعارضة أصلا لان ماسبق فى الاستلحاق محله اذا لم يكن له وارث معروف النسب ثابته وهنا قد ثبت الوارث فلا ضعف فى كلامه هنالك ولا معارضة بين المحلين فتأمله منصفا *(تنبيه)* قال طفى مانصه وأشعر قوله بوارث أنه لو أقر أحد الورثة بدين على موروثهم انه لا يكون الحكم كذلك وهو كما أشعر فان كان المقر عدلا رجلا أو امرأتين فاكثر حلف رب الدين وثبت دينه فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ رب الدين نصيب المقر كله ولا شئ للمقر ولا خلاف فى هذا وان كان الدين أقل من التركة فقال ابن القاسم يأخذ من دينه مما بيد المقر بقدر نصيب المقر من التركة وقال أشهب يأخذ منه الاقل من نصيبه أو الدين قال بعض الشيوخ وسبب الخلاف ما بيد المنكر هل هو كالقائم أو كالتالف ومثال ذلك ترك ثلاثة بنين وعشرة دنانير أو أقل وأقر أحدهم بعشرة دنانير على أبيه دينا فلرب الدين نصيب المقر فقط ولو كانت التركة خمسة عشر أخذ رب الدين على قول ابن القاسم من نصيب المقر ثلاثة وثلثا وعلى قول أشهب يأخذ الخمسة كلها اذ هى أقل من الدين ولو كانت التركة خمسة وأربعين أخذ على قول ابن القاسم أيضا مما بيد المقر ثلاثة وثلثا وعلى قول أشهب يأخذ دينه كله من نصيب المقر اه منه بلفظه ونقله تو بتغيير يسير وقال عقبه مانصه اه نقله طفى هنا ونقله غيره فى غير هذا المحل اه منه بلفظه ۞ قلت فى اقتصارهم كلهم على هذا القدر مناقشات احداها عدم التصريح ببيان القول المبنى على انه كالتالف وربما يسرى الى الذهن أن الاول للثانى والآخر للاول وليس كذلك وكأنهم اتكلوا على ادراك ذلك بالتأمل الصادق مع ان ابن يونس صرح بذلك فى أول ترجمة من كتاب الوصايا الثانى ونصه فعند أشهب يعطى المائة التى فى يديه كلها لصاحب الدين وبعد ما أخذه أخوه كجائحة طرأت على المال فلم يبق منها الا مائة فالدين أولى بها اذ لا يصح ميراث الا بعد قضاء الدين وعلى مذهب ابن القاسم انما يعطيه خمسين وبعد ما أخذه بالاحكام كأنه قائم لم يتلف فيقول انما لك فى يدى خمسون فخذها ولك فى يد أخى خمسون غصبكها اه منه بلفظه ثانيتها ذكرهم القولين منسوبين لابن القاسم وأشهب فقط من غير ذكر ما يدل على رجحان وليس كذلك بل ما عزوه لابن القاسم هو قول الامام أيضا واختاره ابن المواز وهو مذهب المدونة قال ابن يونس فى ترجمة من أذن له ورثته فى مرضه أو صحته أن يوصى بأكثر من ثلثه من كتاب الوصايا الثالث مانصه ومن المدونة قال ومن هلك وترك ولدين وألفى درهم فأقر أحدهما لرجل أن له على الاب ألف درهم فان كان عدلا حلف وأخذها من جميع التركة وان نكل أو لم يكن عدلا فليأخذ من نصيب المقر خمسمائة ويحلف له المنكر فان نكل غرم له خمسمائة وقاله مالك وابن القاسم محمد وقال أشهب له أن يأخذ الالف كلها من نصيب المقر قال لانه لا ميراث لوارث بزعم أن على الميت دينا قال وهو بخلاف اقراره بالوصية لان الموصى له شريك فى المال وأما الدين فلا ميراث الا بعد قضائه محمد وقول مالك وابن القاسم أولى اه منها بلفظها ثالثتها انهم لم يذكروا فى المسئلة استشكال حلفه مع العدل ولا اشكال فيه على قول ابن القاسم وأما على قول أشهب فقال ابن يونس ما كان ينبغى له أن يحلف

وما ذكره تت من انها من امثلة التباين نحوه للفارسى قال وانما تركنا النظر بين الستة والاثنى عشر لان مسئلة الاقرار هنا لا تأخذ المقرة فيها شيأ وانما وضعناها لنستخرج منها المحاصة بين البنت والعاصب وهكذا كل مسئلة تعدد فيها المقر بهم ولو كان المقر الزوج أو الام لكانت مسئلة عقرب تحت طوبة لاشتراكهم فى الغفلة عن العصبة ولكن لابد من العمل باقرار الزوج أو الام من رد المسئلتين الى عدد واحد وتتميم العمل كما تقدم فى غير هذه المسئلة اه لان الزوج أو الام لا يسقط فى فريضة الاقرار ونحوه للشيخ السنوسى أيضا ثم قال واعلم انه اذا أقر الوارث بمن يحجبه فلك طريقان احداهما هذه وهى عدم رد الفريضتين لفريضة واحدة لما تقدم والثانية ان تردهما لفريضة واحدة وهى اثنا عشر وتقسمها على الانكار فللاخت اثنان منكسران على سبعة فاضرب بها فى اثنى عشر باربعة وثمانين ومنها تصح ومن له شئ من اثنى عشر ضرب له فى سبعة فللبنت والعاصب اثنان فى سبعة باربعة عشر والمسئلة متفقة مع سهامها بالانصاف فترجع الى اثنين وأربعين وهو ما فى الطريقة الاولى اه وبه يعلم سقوط قول عج ماذكره تت غير ظاهر بل هى من أمثلة التداخل وانما يعتبر نصيب المقر من مسئلة الاقرار لا من مسئلة الانكار اه (والثالث كابنتين الخ) ۞ قلت قول ز ولو أقرت بها الام فقط الخ صوابه أيضا بدل فقط كما يدل عليه ما بعده فتأمله

(وهي ثمانية) قول ز ثم حذف المضاف الخ لعل أصله ثم لما حذف انفصل الخ (تضرب في ثمانية) قول ز ولا من فريضة انكار ابنها الخ زيادة لفظة انكار سبق قلم (أخذ مخرج الوصية) ۞قلت قول مب وهي أن تزيد الخ أصله لتت في كبيره والاضافة في قوله بجزء ما قبل الخ بيانية أي بجزء هو ما قبل الخ بدليل ما بعده وعلى هذا فهمه مب وطفي فسلماه وبه يسقط بحث هوني فيه بانه يقتضي انه اذا كانت الوصية بالثلث يزاد واحد لانه بجزء الاثنين اللذين هما قبل مخرج الثلث وهو فاسد وقول مب لان مخرج الوصية الى قوله النصف لم يذكره تت ولا طفي فهو من زيادة مب ولو قال لان الجزء الذي قبل الثلث هو النصف زاد تت قبل قوله وهكذا او بالسدس زدت عليها خمسها قال ويطرد ذلك في المنطق والاصم قال طفي وتمامه قول الجواهر فلو كانت الوصية بجزء من احد عشر زدت العشر ولو كانت بجزء من اثني عشر أعني نصف السدس زدت جزأ من احد عشر ثم على هذا الحساب ولو كانت بالنصف لحملت على الفريضة مثلها لان الذي قبل مخرج الوصية واحد ومعلوم أن القسم على واحد كل ولان النصف هو أكبر الاجزاء واول الكسور ولم يكن قبله غير الواحد فجعلنا سهام الفريضة بمنزلة الواحد وزدنا عليها مثلها وعبر بعض الفرضيين عن هذا الطريق بقوله اذا وجدنا البقية بعد اخراج الوصية غير منقسمة نظرنا نسبة الجزء المخرج الى البقية فما كان زدنا على الفريضة ما نسبته اليها فلو ترك أربع بنين وأوصى بالثلث فالمخرج من فريضة الوصية بالنسبة الى بقيتها النصف فيزاد على الفريضة نصفها واذا وقع في الفريضة كسر بسبب حمل الجزء عليها فاضرب المسئلة والكسر في مخرج ذلك الكسر ومنه تصح فلو أوصى بالسدس فيما ذكر حملنا على الفريضة خمسها وخمس الاربعة أربعة أخماس فتنكسر السهام فتضرب الاربعة والاربعة الاخماس في خمسة بأربعة وعشرين اه كلام الجواهر باختصار وقد ألم بهذا كله التلمساني والحوفي (والمسئلة) قول ز وما صحت منه هو عطف تفسير ولا قلق فيه خلافا لهوني (وان أوصى بسدس الخ) قلت الاولى ان يذكر هذا كليا ثم تذكر جزئية منه كما في الذي قبله وقد قال ابن شاس فلو أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر وفي وفقه ان كان له فما اجتمع من الضرب فهو مخرج الوصيتين جميعا كما لو أوصى بسدس وبسبع اه بخ أي أو بربع وبسدس أو بثلث وبتسع (ولا يرث ملاعن وملاعنة) قول ز فان مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها الخ أي وامتنعت من اعادتها بعده كما هو ظاهر أو صريح من كلامه أي وتحد حينئذ وقد ألغز ابن فرحون في هذه المسئلة ونظمه هوني سؤالا بقوله

لانه غير منتفع بيمينه وانما ينتفع بها غيره اه منه بلفظه انظر بقيته ان شئت ۞قلت وما قاله ظاهر فان قلت وجه حلفه على قول أشهب ان من حجة المقر أن يقول للمقر له انما يكون ما بيد أخي كالتالف اذا لم تكن لك قدرة على أخذه وأنت مع عدالتي قادر على أخذه باليمين قلت انما يظهر ذلك اذا كان أشهب يقول انه اذا نكل لا يأخذ ما بيده وهو لا يقول بذلك كما رأيته فالمتعين أن يقال ان الحلف على قول أشهب حق له ان شاء حلف فأخذ دينه من الجميع وان شاء ترك فأخذ ما بيد المقر فتأمله بانصاف والله أعلم (يرد الابن عشرة وهي ثمانية) قول ز وهي من خمسة أصلها كما قررنا الى قوله ثم حذف المضاف فانفصل الضمير عبارة فيها قلق والصواب أن يقول فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه وانفصل لحذف عامله والله أعلم (تضرب في ثمانية) قول ز ولا تأخذ الام من فريضة الاقرار ولا من فريضة انكار ابنها الخ تأمل ما معنى قوله انكار ابنها فالصواب اسقاطه ويقول من فريضة ابنها كما فعل خش ووجه عدم أخذها من فريضة الاقرار ظاهر لانه اقرار على غيرها اذ أوجب لها الزيادة والله أعلم (أخذ مخرج الوصية) قول مب وهي ان تزيد على الفريضة جزء ما قبل الوصية هذا يقتضي أن المزيد على الفريضة هو جزء ما قبل الوصية فاذا كانت الفريضة من ستة مثلا والوصية بالثلث فانه يزاد على الفريضة وهي ستة جزء ما قبل الوصية وما قبل الوصية اثنان وجزؤها واحد فيصير ذلك سبعة ولا يصح ذلك بالضرورة فالصواب أن يقول وهي أن تزيد على الفريضة جزأها الموافق لجزء ما قبل مخرج الوصية فيزاد في هذا المثال نصف الستة لانه جزؤها الموافق لجزء ما قبل مخرج الوصية فيكون الحاصل تسعة وهذا صحيح فتأمله فانه يدرك بأدنى تأمل والله أعلم (والاوفق بين الباقي والمسئلة) قول ز أي ما صحت منه عبارة فيها قلق والاحسن أن يقول أي مسئلة الميت أي فريضته بعد تصحيحها أو نحو هذا تأمله (ولا يرث ملاعن وملاعنة) قول ز فعلى القول باعادته ترثه يعني اذا امتنعت من التعانها بعد التعانه وتحد حينئذ وأما اذا لاعنت

مازوجة ان ورثت زوجا لها * ماتت وان تعش فلا ارث لها

وجوابا بقوله

نى زوجة لاعن زوج وهلك * قبل التعانها فاوقف ماترك

❁قلت وقول مب خلافا لابن الحاجب الخ اعلم ان هذه الامور التى لا أرث معها عبر عنها ابن الحاجب تبعا لابن شاس والقرافى بالموانع وكذا التلمسانى وحاد المصنف عن ذلك اختصارا ولما قاله ابن عبد السلام وتبعه فى ضيح قالوا وانما جعل اللعان مانعا من الميراث وسيلة لما يذكره من بقاء الارث بين الملاعنة وولدها اهـ أو لانه مانع للسبب و يلزم من منع السبب منع الحكم بخلاف العكس اهـ وأما تعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب قوله الموانع ونواقض الوضوء بانه جمع فاعل على فواعل شاذ فوهم منه رحمه الله لان ذلك انما هو فى فاعل وصفا العاقل واليه أشار فى الخلاصة بقوله وشذ فى الفارس مع ماماثله اما ان كان وصفا لغير عاقل فقياس وقول ز لانه أما زانية الخ قال فى التلمسانية

ونوأما البغى للام فقط * اخوة بينهما ولاشطط

وفيه ماقولان فى المغتصبة * نلت من الله علو المرتبة

(ولسيد المعتق بعضه الخ) قول ز بدليل كلام المصنف أى تبعا لاهل المذهب الذين فهموه على ذلك وان أل للاستغراق لا للجنس وبه يندفع قول هونى كيف يعقل ان يكون (٣٤٠) كلام المصنف دليلا على مراد التهذيب وقول ز تجوز عبارة ابن الحاجب تبعا لابن شاس سالمة منه ونصه وماله لمن ملك الرق منه (الا المكاتب)❁قلت قول ز يموت الخ هو اشارة الى ان أل فيه للعهد والمعهود مامر فى باب الكتابة من قوله وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه اهـ فان كان محيطا كالابن أخذ الزائد على أداء الكتابة وان كان غير محيط كالبنت أخذت فرضها والباقى للسيد قال ابن يونس بالولاء وقال القاضى بالرق (ولا قاتل عمدا الخ) قول مب عليه اقتصر ابن علاق الخ وعليه أيضا اقتصر ق عازيا له لمالك وكلام ابن يونس يفيد ان أهل المذهب كلهم وجل غيرهم عليه لانه لم ينسب مقابله الا لابى حنيفة حيث قال بعد ذكره الاتفاق على عدم ارث قاتل العمد مطلقا وعلى عدم ارث قاتل الخطا من الدية مانصه واختلفوا هل يرث من مال المقتول فقال مالك وأهل المدينة نعم وقال سفيان وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم لا كقاتل العمد قال أبو حنيفة الا أن يكون القاتل صبيا أو مجنونا فلا يحرمان الميراث اهـ بخ ❁قلت يحتمل ان يكون مراده ان أبا حنيفة انفرد بانهما يرثان حتى من الدية أو بالتنصيص على ذلك وان كان غيره يوافقه على حكمه فى الجملة و يعضده قول ابن جزى فى قوانينه وقال أبو حنيفة كل قاتل لا يرث الا ثلاثة الصبى والمجنون وقاتل الباغى مع الامام اهـ ومعلوم انا نوافقه فى الثالث لقول المصنف وكره للرجل قتل أبيه وورثه فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب وأجاب الاستاذ الخ مقتضى هذا الجواب قصر الحكم المذكور على المراهق جدا غير المطيق والظاهر انه مراد ابن علاق ومن وافقه بدليل تسليمهم جواب الاستاذ واقتصارهم عليه فهو كالنص فى ذلك وبه يوفق بين القولين فتأمله فانه حسن والله أعلم قال طفى واحترز بالعدوان عن نحو قتل الحاكم ولده قصاصا وعن الدافع عن نفسه فلو طلب اص رجلا من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب من الطالب لا العكس وعن المتأول فلو اقتتلت طائفتان على تأويل وفى احدى الطائفتين قرابة لغيرهم من الطائفة الاخرى فقتل بعضهم بعضا فالذى به القضاء انهم يتوارثون كما توارث اهل الجمل وصفين لانهم على تأويل

فلا ترثه ففى كلامه ايهام وقد ألغز ابن فرحون فى هذه المسئلة ونظمت مضمن كلامه فقلت

مازوجة ان ورثت زوجا لها * ماتت وان تعش فلا ارث لها

ونظمت أيضا جوابه فقلت

نى زوجة لاعن زوج وهلك * قبل التعانها فأوقف ماترك

(ولسيد المعتق بعضه) قول ز هذا المراد بدليل كلام المصنف تأمل كيف يعقل أن يكون كلام المصنف دليلا على مراد الامام أو ابن القاسم فلو قال بدليل تعريف المال بلام العهد لاجاد والله أعلم (ولا قاتل عمدا عدوانا) قول مب قلت ماذكره عج عليه اقتصر ابن علاق الخ ❁قلت عليه أيضا اقتصر ق عازيا له لمالك وكلام ابن يونس يفيد ان أهل المذهب كلهم وجل العلماء خارج المذهب عليه لانه لم ينسب مقابله الا لابى حنيفة ونصه اتفق العلماء أن قاتل العمد لا يرث من مال المقتول ولا من ديته وان قاتل الخطا لا يرث من الدية واختلفوا هل يرث من مال المقتول فذهب مالك وأهل المدينة الى أنه يرث من المال دون الدية وذهب سفيان وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم الى أنه لا يرث من مال ولا دية كقاتل العمد قال أبو حنيفة الا أن يكون القاتل صبيا لم يحتلم أو مجنونا فلا يحرما

المیراث اه منه بلفظه وقوله وأجاب الاستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراهق ان يتصابى الخ
سلم هذا الجواب وهو انما يظهر لو كان هذا الحكم مقصورا على المراهق من الصبيان وعلى
من يفيق أحيانا من المجنونين وليس في كلامهم قصر الحكم على هذين ولا خفاء ان ابن ثمان
ونحوها مما تقطع العادة بعدم بلوغه هذه العلة منتفية فيه وكذلك المجنون المطبق طول
عمره الا أن يقال فعلوا ذلك طردا للباب فتأمله (تخطئ من الدية) قول ز وكان لا يندفع الا
بالقتل الصواب حذف قوله من الدية اذ لا دية فيه كما ان الصواب تقديم هذا على قوله تخطئ
من الدية لانه من محترز قول المصنف عدوانا كما فعل طفى (وسواهما ملة) قول مب اعتمد
المصنف ما حكاه ابن يونس عن أهل المدينة الخ سلم ما نقله عن ابن علاق ونحوه لطفى عن
الفارسي شارح التلمسانية وسلمه أيضا مع انه نقل قبله عن العضوني أن مذهب مالك وأهل
المدينة انهم أهل ملل فلا يتوارثان ثم ما نقله طفى عن الفارسي و مب عن ابن علاق
مخالف لما نقله جس و تو ومق من أن ما عزاه ابن يونس لاهل المدينة وصوبه انهم
أهل ملل لا يتوارثون وما عزياه له هو كذلك فيه فانه قال ما نصه وما ذكره من أن اليهود ملة
والنصارى ملة وغيرهما من أهل الكفر ملة واحدة هو قول حكاه ابن يونس عن بعض
العلماء وعزاه ابن عبد السلام لمالك والذي ذكر ابن شاس أن الكفر ملل متعددة فلا توارث
الى آخر ما نقله عنه ثم قال وكذا ذكر ابن الحاجب ثم نقل كلام التهذيب وكلام ابن يونس عن
المدونة وكلام الام وكلام الجلاب وقال متصلا به ما نصه وهذا المذهب ذكر ابن يونس انه
مذهب أهل المدينة وصوبه ان الاسلام ملة والكفر ملل ولا ترث ملة ملة قلت وهذا
الذي يشبه أن يكون مذهب مالك لانه الذي تدل عليه مسائله اه محل الحاجة منه بلفظه
ونقله جس بتمامه ونقله تو مختصرا وسلمه ولم يعرج على ما نقله طفى عن الفارسي
ولا نبه على مخالفته لما لمق ونقل جس كلام طفى ولم ينبه على المعارضة بينهم فضلا
عن أن يشير الى من معه الصواب منهما ❊ قلت الصواب ما لمق لانه الموجود في ابن يونس
فانه قال في ترجمة ميراث المسلم الكافر وأهل الملل بعضهم بعضا من كتاب الفرائض الثاني
ما نصه واختلف في ميراث الكفار المختلفة أديانهم فقيل ان الاسلام ملة والكفر كله ملة
ثم قال وبه قال ابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة والشافعي وقال آخرون الاسلام ملة والكفر
ملل شتى واحتجوا بقوله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس
والذين أشركوا وقوله وقالت اليهود ليست النصارى على شيء الآية و بقوله عليه السلام
لا يتوارث أهل ملتين و بقول عمر لا نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا ثم قال وهو قول اهل
المدينة ان الاسلام ملة والكفر ملل لا يرث ملة ملة وقال آخرون الاسلام ملة والنصارى
ملة واليهود ملة والمجوس والصابئون وعبدة الاوثان ملة لانهم لا كتاب لهم والصواب
ما ذهب اليه أهل المدينة ان شاء الله اه منه بلفظه وبه تعلم ما في قول طفى و مب وكلام
ابن يونس هو معتمد المصنف اه وبه تعلم ان ما درج عليه المصنف مرجوح والله اعلم وقد خفي
هذا كله على صاحب بهجة البصر فقال ما قال فيرد عليه ما يرد على متبوعيه وأكثر فتأمله

(تخطئ من الدية) قول ز وألحق به الخ فيه انه لا دية في هذا أصلا وحقه ان يذكره في محترز عدوانا كما فعل طفى
وقول ز ويرثان معا الولاء قلت
بهذا جزم في القوانين ولم يحك فيه
خلافا أصلا وقد قال في ديباجته
واذا سكت عن حكاية الخلاف في
مسئلة فذلك في الاكثر مؤذن بعدم
الخلاف فيها أي ولو خارج المذهب
وقول ز فاقتضت المصلحة الخ
هو لفظ ابن حجر وأشار بقوله لمظنة
الاستعجال الى قاعدة من عجل شيأ
قبل أوانه عوقب بحرمانه (أو غيره)
❊ قلت أي غير المرتد من سائر الكفار
وهو شامل للزنديق والظاهر حمل
ما مر له على ما اذا أظهر عند قتله
التوبة فقتل حدا وما هنا على ما اذا
لم يظهرها فقتل كفرا وبه يحصل
التوفيق بين القولين كما يظهر من
توجيههما لمن تأمل وأنصف والله
أعلم (وسواهما ملة) عزو هذا لأهل
المدينة مخالف لقول العضوني
مذهب مالك وأهل المدينة انهم ملل
❊ قلت وقد أشار طفى الى الجمع
بما نقله عن الفارسي فانه عزا أولا
لاهل المدينة انهم ملل ونقل أخيرا
ما عند مب عن ابن علاق وقال
بينهما ما نصه وقال ابن شعبان
القولان مذهبان وهما لمالك ورويا
عن ابن القاسم الا انه رجع الى انهم
ملل وبه أخذ أصبغ اه وأما
تصويب ابن يونس أنهم ملة فهو
وان نقله طفى عن الفارسي عن
ابن علاق وسلموه مخالف لما في مق
وجس وتو من انه صوب انهم
ملل والظن ان كلا من النقلين صحيح
وانه اختلف تصويبه وان كان
الذي أثبته في كتابه هو ما عند مق ومن تبعه فانه بعد ان ذكر فيه القول بأن الاسلام ملة والكفر ملل شتى وحجته قال وهو قول

والله اعلم (وحكم بين الكفار الخ) قول مب ولذا قال مق لو قال المصنف وحكم بين الكفرة الخ بعد أن ذكر عج كلام مق هذا قال مانصه وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان رضوا به كان أسلم بعض وأبوا ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم لكان أحسن ليفيد رجوع ان لم يكونوا كتابيين الخ لما اذا أسلم بعض فقط وأبوا بناء على قاعدته وعلى كل حال يفيد أن الكفار بحكم بينهم بحكم الاسلام حيث رضوا به سواء كانوا كتابيين أم لا وسواء رضى أساقفتهم بذلك ام لا فان قلت هذا يقتضى انه اذا أسلم بعض بحكم بينهم بحكم الاسلام حيث لم يكونوا كتابيين وان أبى الجميع من ذلك قلت ظاهر كلامهم أنه حيث اطلعنا عليهم فانا نحكم بحكم الاسلام سواء رضوا أو أبوا انظر الاسلام بعضهم ولان ماهم عليه من الدين كالعدم بخلاف دين أهل الكتاب فانا نحكم بينهم بحكمهم الا ان يرضوا بحكمنا اه منه بلفظه وهو حسن وقد نقله طفى وسلمه فانظر لم أعرض عنه مب وقول ز وأما لو أسلم جميعهم الخ قال عج بعد ماقدمناه عنه مانصه وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم وأبوا من حكم الاسلام فذكر الرجراجى فى هذا ثلاثة أقوال الراجح منها انهم ان كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب والا فبحكمنا فانه قال واذا أسلموا جميعا قبل قسم التركة ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يقسم بينهم على قسم المسلمين وهى رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن نافع فى المدونة ومطرف وابن الماجشون فى كتاب ابن حبيب والثانى ان يقسم بينهم على قسم الشرك جملة كانوا أهل كتاب أو غيرهم وهو ظاهر قول ابن القاسم فى العتبية والثالث التفصيل بين أهل الكتاب وغيرهم فاهل الكتاب يقسمون على قسم النصارى اذا أسلموا وهو قول مالك فى المدونة وبه أخذ ابن القاسم اه منه بلفظه ۞ قلت وما عزاه للمدونة هو فى آخر كتاب الولاء منها وقد نقل طفى هنا نص التهذيب ونحوه لابن يونس عنها ونصه وقال النبى صلى الله عليه وسلم كل ميراث قسم فى الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام قال مالك معناه فى غير الكتابيين من مجوس وزنج وغيرهم وأما لو مات نصرانى ثم أسلم وارثه قبل ان يقسم ماله فانه يقسم على قسم النصارى ثم قال عنها قال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة الحديث عام فى الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر اه منه بلفظه فاذا علمت هذا ظهر لك ان قول ز وقيل يقسم المال بينهم سوية مطلقا كالشركة غير صحيح اذ لم يذكر الرجراجى هذا القول أصلا ولم يذكره عج وقد ذكر ابن رشد فى سماع سحنون من كتاب العتق الاقوال التى ذكرها الرجراجى مع زيادة ونقل ابن عرفة هنا كلام ابن رشد هذا وقال آخره مانصه فيتحصل ثلاثة أقوال تتفرع الى ستة أقوال اه منه بلفظه ثم قوله سوية كالشركة لامعنى له تأمله وهذا القول الذى وقع لز فيه الخلل هو الذى عزاه الرجراجى لظاهر كلام ابن القاسم فى العتبية وقد نقل مق نص العتبية ونصه وفى العتبية لابن القاسم فى الذمى يموت فيسلم أولاده قبل القسمة انه يقسم على قسم الشرك لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول عج عن الرجراجى فأهل الكتاب يقسمون على قسم النصارى كذا وجدته فى النسخة التى بيدى من عج وفيه نظر ووجدته فى طفى نقلا عن الرجراجى فأهل الكتاب النصارى يقسمون على قسم النصارى الخ وهو

أهل المدينة وهو الصواب ان شاء الله اه وقول مب وكلام مق الخ أصله لطفى أيضا وهو اشارة لرجوحية مامشى عليه المصنف والله أعلم (وحكم بين الكفار الخ) ۞ قلت الظاهر أن كلام المصنف واضح لاتعقيد فيه وقول مق أو أسلم بعض الخ قال عج لو قال بدله كان أسلم بعض الخ ليفيد رجوع القيد له فقط على قاعدته وقول ز فى الارث هو وان كان مقتضى السياق لا ينبغى قصره عليه بل يحمل أول كلامه على العموم الا فى المستثنيات المجموعة فى قول القائل

لاحكم بين الكافرين بخمسة
بل يرفعون بها الى الكفار
وهى النكاح وضده ثم الزنا
والخمر زدهبة من الفجار

وقول ز الراجح منها الخ وعليه فيدخل فى قوله الا ان يسلم بعضهم الخ بجعله شاملا للكل وقد ذكر مق ان البعض قد يطلق على الجميع وقول ز وقيل يقسم المال سوية الخ فيه خلل ظاهر وعبارة الرجراجى وابن رشد وابن عرفة وقيل يقسم على قسم أهل الشرك جملة كانوا أهل الكتاب أو غيرهم

(ووقف القسم للحمل) ﴿قلت﴾ قول ز وفيهم حمل من زوجة الخ مراده حمل وارث من زوجة للميت أو لغيره أو من أمة كذلك فهو شامل لا قاصر والمبالغة في كلامه صحيحة وتصويب مب عليه ساقط مع ما فيه حينئذ من القصور وعدم الشمول فتأمله ابن رشد فان قالت لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وان قالت لا أدري أخر قسم التركة حتى يتبين انها ليس بها حمل بان تحيض حيضة أو يمضي أمد العدة وليس بها ريبة من حمل اهـ فقول المصنف للحمل اى ولو مشكوكا فيه أو مدعى وسواء كان وارثا أو حاجبا كبنت عن أبوين وأخ واحد لابيه أو أمه حمل كما نبه عليه جس وصاحب بهجة البصر وقول مب وقال أشهب الخ اى كما في الجواهر عن أبي اسحق اى ابن شعبان كما في ابن عرفة لا التونسي كما في مق *(تنبيه)* قال تت في كبيره مما ينخرط في سلك تأخير القسم وحمل قال لورثته لا تعجلوا فان لى زوجة غائبة فان كانت حية (٣٤٣) ورثت دوني والا ورثت انا معكم جوابه امرأة ماتت وتركت أما وأختين شقيقتين وأخا لاب وهو المخاطب للورثة وأختا لام هى زوجته الغائبة فان قال لا تعجلوا فان لى زوجة غائبة فان كانت حية ورثت انا دونها وان كانت ميتة لم أرث شيأ فهى امرأة تركت زوجها وأمها وجدها لابيها وأختها لامها وهى الغائبة وأخاها لابيها وهو المخاطب ثم نظم في هذا الغزا ونظم جوابه هوني فانظره وقول مب وقد ولدت أم ولد اسمعيل الخ صوابه أبي اسمعيل وكذا ما بعده وقوله المازرى صوابه المزني كما عند ابن عرفة وزاد ابن عرفة عقب ما في مب عنه ما نصه سمعت من غير واحد ممن يوثق به أن بني العشرة الذين بني والدهم مدينة سلا بارض المغرب كان سبب بنائه اياها انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأته فجعلهم في مائدة ورفعهم الى أمير المؤمنين يعقوب المنصور أى الموحدى فاعطى كل واحد منهم الف دينار وأقطع أباهم أرضا بوادى سلا فبنى بها مدينة تعرف الآن بمدينة بني العشرة وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها يفصل بينهما الوادى ثم رأيت في هذا الوقت رجلا يعرف بابن العشرة فسألته عن نسبه وسببه فذكر لى مثل ما ذكرته اهـ ونقله مق وسلمه ونقل غ عقبه عن ابن عبد الملك في تكملته ان أحد أعقابهم سئل عن ذلك فقال جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة حسيبهم الله اهـ لا يرده لان من أثبت مقدم على من نفى ومن حفظ حجة على غيره لا سيما مع عضد الاثبات بالسماع من غير واحد ممن يوثق به على ان قوله جعلوا أمنا خنزيرة الخ ليس صريحا في النفي بل يحتمل انه قاله أنفة وانكارا لما يتحقق وقوعه ولا غرابة فيه فقد وقع مثله كما ذكره الذهبي في تاريخ الاسلام ان البريد أتى من اليمن في سنة ٦٨٠ ان امرأة ولدت عشرة أولاد في بطن واحد فسموهم بني العشرة اهـ بل وقع ما هو أغرب منه ذكر الحافظ السخاوى عن تاريخ بخارى لغنجار من حديث محمد بن الهيثم بن خالد البجلي الحافظ قال كان ببغداد قائد من قواد المتوكل وكانت امرأته تلد البنات فحملت مرة فحلف ان ولدت هذه المرة بنتا

ظاهر فتأمله والله أعلم (ووقف القسم للحمل) قول مب وقد ولدت أم ولد اسمعيل الخ وقوله آخرا رأيت بني اسمعيل وقوله المازرى كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه وكل ذلك تصحيف والصواب أبي اسمعيل بالكنية والمزني بميم مضمومة وزاى مفتوحة ثم نون مكسورة بعدها ياء نسب ونص ابن عرفة وقيل يوقف من ميراثه تراث أربعة ذكور وحجة قائله أن أكثر ما تلد المرأة أربعة وقد ولدت أم ولد أبي اسمعيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلى واسمعيل بلغ محمد وعمر وعلى الثمانين قلت قال المزني في الطبقة الخامسة من كتابه المسمى بتهذيب الكمال في اسماء رجال الكتب الستة محمد بن أبي اسمعيل راشد الكوفي روى عن أنس وسعيد بن جبير وعدة وروى عنه يحيى القطان وطائفة ثقة خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي قال شريك رأيت بني أبي اسمعيل أربعة ولدوا من بطن واحد وعاشوا اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام مب ان ابن عرفة لم يذكر خلاف ما نقله من ان أكثر ما تلد المرأة أربعة وليس كذلك فانه قال متصلا بكلامه هذا ما نصه قلت سمعت من غير واحد ممن يوثق به ان بني العشرة الذين بني والدهم مدينة سلا بارض المغرب كان سبب بنائه اياها انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأته فجعلهم في مائدة ورفعهم الى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فأعطى كل واحد منهم ألف دينار وأقطع أباهم أرضا بوادى سلا فبنى بها مدينة تعرف الآن بمدينة بني العشرة وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها الوادى يفصل بينهما ثم رأيت في هذا الوقت رجلا يعرف ببني العشرة فسألته عن نسبه وسببه فذكر لى مثل ما ذكرته اهـ منه بلفظه ونقله غ وقال عقبه ما نصه وكانه لم يقف على ما في رسم الحبس من قسم الغرباء من تكملة ابن عبد الملك اذ قال تقول بعض الاغمار ان سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة توائم فسئل عن ذلك أحد أعقابهم فقال جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة حسيبهم الله اهـ منه بلفظه ونقله

تو والمتبادر منه انه أراد رد ما جزم به ابن عرفة وانه ليس بصحيح وعلى ذلك فهمه تت معبرا عنه ببعضهم فقال عقب نقله كلام ابن عرفة مانصه وتعقبه بعضهم بأن ابن عبد الملك في رسم الحبس من قسم الغرباء من تكملته قال يقول بعض الاغمار الى آخر مامر وسلمه ﴿قلت يحتمل أن يكون غ لم يقصد رد ما قاله ابن عرفة وانما قصد التنبيه على انه لم يقف على ما يخالف ذلك ولو سلمنا أنه قصد ذلك لم نسلم رده على ابن عرفة لان ابن عبد الملك انما استند في ذلك لما ذكره عن بعض الاعقاب وقد ذكر ابن عرفة عن بعض الاعقاب عكس ذلك مع موافقته لما سمعه من غير واحد ممن يوثق به فبأى وجه يرجح ما حكاه ابن عبد الملك مع ان ذلك الخبر انما قال جملوا أمنا خنزيرة وليس في ذلك كبير حجة فقد نقل وقوع أغرب من ذلك بكثير وقد قال تت بعد أن ذكر القول بأنه يوقف ميراث أربعة مانصه وقيل خمسة وقيل اثنى عشر وقيل أربعين اه منه بلفظه ونقله تو وقال عقبه مانصه قلت وذكر الحافظ السخاوى مانصه قال روينا في تاريخ بخارى لغنجار من حديث محمد بن الهيثم بن خالد البجلى الحافظ ببخارى قال كان ببغداد قائد من بعض قواد المتوكل وكانت امرأته تلد البنات فحملت المرأة مرة فحلف زوجها ان ولدت هذه المرة بنتا لاقتلنك بالسيف فلما قربت ولادتها وجلست القابلة اليها ألقت المرأة مثل الجريب وهو يضطرب فشقوه فخرج منه أربعون ابنا وعاشوا كلهم قال محمد بن الهيثم وأنا رأيتهم ببغداد ركبانا خلف أبيهم وكان اشترى لكل واحد منهم ظئرا اه منه بلفظه * (فرع) * قال ابن عرفة مانصه وسمع أشهب قيل من مات زوجها ولم يعلم انها حامل أيؤخر الميراث حتى تستبرأ بحيضة قال ما سمعت بهذا ان كانت حاملا أخر قسمه حتى تضع قيل قد أبطأت حيضتها قال لا نؤخر حتى تستبرأ لكن حتى ينظر أمرها اه منه بلفظه وسماع أشهب هذا هو في رسم الاقضية الثالث من كتاب القسمة وهى أول مسئلة منه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * وقع لمق هنا مانصه ونقل ابن شاس عن التونسى ان أشهب قال يعجل للزوجة أدنى سهميها قال التونسى وهذا الذى لا شك فيه ثم عارض بين نقل ابن شاس وابن الحاجب عن أشهب فانظره ان شئت وفي قوله نقل ابن شاس عن التونسى نظر فانه فهم من قول ابن شاس فذكر الشيخ أبو اسحق انه لا تنفذ وصاياه الخ انه أراد أبا اسحق التونسى وليس ذلك بمراده وانما مراده أبو اسحق بن شعبان في هذا الموضع وفي غيره حسبما يعلم من الوقوف على الجواهر وقد نبه على هذا جس والله الموفق * (الثانى) * ظاهر كلام غير واحد أن الحمل الذى يوقف القسم لاجله هو الذى يرث لو ولد حيا كقول مق لان الحمل يشك معه هل وجد وارث آخر أولا وعلى تقدير وجوده هل هو متحد أو متعدد وعلى التقديرين في الوجود هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف اه وليس الحكم كذلك بل الحمل الموقوف له القسم صادق بذلك وبما اذا كان لا يرث أصلا لكنه تعين الحكم بوجوده كموت شخص عن أبويه وله أخ واحد ولابيه زوجة أو أمة حامل منه وقد نبه على هذا جس قائلا مانصه وقد سئل عن هذه المسئلة شيخنا المحقق أبو عبد الله سيدى محمد بن أحمد المسناوى فاجاب بأنه يوقف القسم أخذا من مسئلة ذكرها تت في كبيره في هذا المحل اه منه بلفظه ﴿قلت مراده والله أعلم أنه

لاقتلنك بالسيف فلما قربت ولادتها وجلست القابلة اليها ألقت المرأة مثل الجريب وهو يضطرب فشقوه فخرج منه أربعون ابنا وعاشوا كلهم قال محمد بن الهيثم وأنا رأيتهم ببغداد ركبانا خلف أبيهم وكان اشترى لكل واحد منهم ظئرا اه نقله تو وغيره وفي تاريخ الاسلام للامام أبي عبد الله الذهبي أن امرأة ولدت ببغداد في أيام المأمون شيأ كالجراب يتحرك ولما فتحته القابلة وجدت فيه أربعين ولدا كالاصابع وكلهم ذكور فرفع خبرها الى المأمون فأمر ان يجعل لها مراضع وعزلها في دار وأجرى عليهم النفقة الى أن أدركوا كلهم وجعلهم من جملة جنوده وزوجهم وأعطاهم الدور يعمل واحد وكانوا يسمونهم بنى الاربعين اه وفي تاريخ الاسلام في حوادث ٦٧٦ ان امرأة ببغداد ولدت أربعة أنفس في بطن واحد فطلبهم الخليفة حتى رآهم وتعجب منهم وأمر لامهم بستمائة دينار

أخذ ذلك من مسئلة تت قياسا لان تت لم يذكر ذلك فى الحمل بل فى الغائب ونصه فى كبيره ومما ينخرط فى سلك تأخير القسم مسائل كثيرة من المعاياة ولنذكر بعضا منها لشمول كلامه لذلك فمنها رجل قال لقوم يقسمون ميراثا لا تعجلوا فان لى زوجة غائبة فان كانت حية ورثت دونى وان كانت ميتة ورثت أنا معكم جوابه امرأة ماتت وتركت أما وأختين شقيقتين وأخا لاب وهو متزوج بأخت الموروثة من أمها وهى غائبة فان كانت حية فللام السدس ولها السدس وللشقيقتين الثلثان وسقط الاخ للاب وهو المخاطب للورثة وان كانت الغائبة ميتة قبل موت الموروثة ورث الاخ للاب السدس الفاضل بعد نصيب الام والشقيقتين فان قال لا تعجلوا فان لى زوجة غائبة فان كانت حية ورثت أنا دونها وان كانت ميتة لم أرث شيأ فهى امرأة تركت زوجها وأمها وجدها لابيها وأختها لامها وهى الغائبة وأخاها لابيها وهو المخاطب فان كانت الغائبة حية فللزوج النصف وللام السدس وما بقى بين الجد والاخ نصفان وان كانت الغائبة ميتة كان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويسقط الاخ المخاطب للورثة ونظمتها فقلت على لسان القائل

مررت بقوم فى اقتسام فريضة * فقلت لهم لا تعجلوا يا أحبتى

فلى زوجة غابت فان تك حية * فلا حظ لى فيها ولا قدر حبة

وان تك قد ماتت بسبق لاختها * فلى حصة فى الارث أية حصة

وفى عكسها موتا حياة بعكس ذا * فأبرز مثالا يا امام الفريضة

ولنقتصر على هذا القدر والله أعلم اه منه بلفظه ولا يخفى أن الثانية هى التى قاس عليها الشيخ المسناوى لان الغائبة فيها التى وقف القسم لاجلها غير وارثة قطعا فتأمله وقد أجبته بقولى

جوابك من ماتت عن أم وأختها * لام أخ زوج لهذى الاخية

وغابت وعن أختين كل شقيقة * فهذا جواب تلك فاصغ لقولتى

ومن مات عن زوج وأم وجدها * أخ زوج أخت مثلها بالسوية

فتأمل ولا تبادر للمناقشة فانه لا مناقشة لمن تأمل وأنصف (ومال المفقود للحكم بموته) قول مب تبع أحمد واعترضه عج الخ فيه نظر لان ز لم يتبع الشيخ أحمد لان الشيخ أحمد أطلق و ز فصل كما ترى والظاهر أن ز انما قصد بما قاله الجواب عن اعتراض عج على الشيخ أحمد فكانه يقول ما قاله أحمد صحيح ولكن فى بعض المفقودين لا فى جميعهم فغاية أحمد انه أطلق فى موضع التقييد وهذا الذى قاله ز صحيح فان من المفقودين من لا يتوقف استحقاق ارثه على حكم الحاكم بموته بل يكفى فيه حكم الشرع بموته وكلام المصنف شامل لجميع المفقودين كما قاله غير واحد قال اللقانى وحمله على المفقود ببلاد الاسلام قصور اه وممن قصره على ذلك تت فقال طفى ما نصه مع ان الحكم عام ويكون قوله فان مضت مدة التعمير بحسب تعمير كل أحد مما ذكر بتأويل وان كان لفظ التعمير يقتضى ما فسر به تت ولعل هذا هو الحامل له على التخصيص اه وممن لا يتوقف ارثه على حكم الحاكم من فقد زمن المسغبة أو الطاعون ونحوهما كما تقدم فى فصل الفقد

(للحكم) قول ز أى فى بعض أحواله الخ أشار به للجواب عن اعتراض عج على د فى اطلاقه وحاصله أن ما قاله د صحيح فى نحو من فقد زمن المسغبة أو الطاعون كما مر فى فصل الفقد وكلام المصنف شامل لجميع المفقودين كما قاله غير واحد قال اللقانى وحمله على المفقود ببلاد الاسلام قصور اه وقال طفى ان الحكم عام ويكون قوله فان مضت مدة التعمير بحسب تعمير كل واحد من المفقودين بتأويل اه وبه تعلم ما فى كلام مب فتأمله والله أعلم (قدر حيا) قول ز اذا حصل الخ ❊ قلت ان جعلت اذا فى كلامه حرف جزاء ومكافأة مثل اذا أكرمك بدليل ما بعده سقط تصويب مب عليه أى اذا قدر حيا حصل الخ ويكون كتبها بالالف على مذهب البصريين اعتبارا بحالة الوقف ومذهب الكوفيين انها تكتب بالنون اعتبارا باللفظ وكون النون عوضا عن محذوف وفرقا بينها وبين اذا الظرفية قال بعضهم وهو حسن

(للزوج تسعة) قول ز فى ثلاثة له من الستة الخ لوقال فى ثلاثة وفق الستة الخ (فللاخت تسعة الخ) قول ز كالاخوين أو عمين الخ التمثيل بهذا ليس فى اللباب أصلا وانما فيه لوشهد بوفاة زيد وان وارثه ابنا عميه فلان وفلان ولايدرى شهوده الاقعد منهما من الابعد اه وعليه يتنزل جميع ماذكره ز يعد عن اللباب دون مامثل به اذ سبب الارث فيه محقق وانما جهل عين مستحقه فهو من باب قول المصنف اثر أو التبست (٣٤٦) الخ لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت الخ لان شقاقة أحد الاخوين

أو العمين قد وجدت كالنكاح فى مسئلة الزوجتين و يلزم من ثبوت الاخوة أو العمومة دنية معرفة القعدد قطعا بل لو عدم الشقيق أو قام به مانع لورث الذى للاب قطعا بخلاف مسئلة الزوجتين كما أشار له المصنف فى النكاح بقوله ولا ارث ان تخلف أربع كتابيات عن الاسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية أى لثبوت الشك فى زوجيتها كما علل به ز نفسه هنالك وقد قال ابن رشد فى مسئلة وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى الخ القياس أن يكون حظه من الميراث بينهم على القول بعتقهم جميعا لصحة الميراث لواحد منهم لا بعينه اه وما علل به موجود بالاحرى فى الاخوين لانهما معا مستحقان للارث فى الجملة وما زاد على الواحد من الاولاد أجنبى من الميت فتأمله والقاعدة المطردة فى هذا أنه مهما تحقق وجود سبب الارث وانما حصل الشك فى عين من يستحقه فالارث ثابت ومهما شك فى وجود سبب الارث من أصله فلا ارث وبعبارة فالشك المؤثر هو الشك هل حصل الارث من أصله أولم يحصل بالكلية لا الشك فى عين مستحقه مع تحقق وجوده فى الجملة ﷺ قلت والمؤثر

والله أعلم (للزوج تسعة) قول ز من ضرب ثلاثة له على موت الاب فى ثلاثة له من الستة قال تو الجارى على الاصطلاح أن يقول من ضرب ثلاثة له على موت الاب فى ثلاثة وفق الستة على حياته اه وهو ظاهر (فللاخت تسعة وللام اثنان) قول ز والفرق بينهما واضح لان النكاح سبب فى الميراث الخ سكت عنه مب وقال تو مانصه ماذكره من الفرق غير ظاهر لان شقاقة أحد الاخوين قد وجدت أيضا فتأمله اه ﷺ قلت وما قاله ظاهر غاية الظهور مع ان قول ز انظر اللباب يقتضى انه فى اللباب فرض ذلك فى أخوين أحدهما شقيق والآخر لاب أو فى عمين كذلك وليس كذلك وانما ذكر الاخوين عج ومع ذلك فلم يفرضهما فى أن أحدهما شقيق والآخر لاب و يظهر لك ذلك بجلب كلامه ونصه تتمة من موانع الارث الجهل بالقعدد قال فى كتاب اللباب الوارث من وجد فى حقه المقتضى وهو وجود السبب والشرط وانتفاء المانع فالسبب هو النسب والولاء والشرط هو معرفة القعدد فان جهل فيوقف المال فلو شهد بوفاة زيد وأن وارثه ابنا عميه فلان وفلان لايدرى شهوده الاقعد منهما من الابعد لم يرثا شيأ وقد غلط بعض الناس فأفتى بأن الميراث يقسم بينهما وأظنه أخذ ذلك من مسئلة من طلق احدى زوجتيه طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما انهما يقتسمان الميراث والفرق بينهما واضح لان النكاح سبب فى الميراث وقد وجد ولم يشترط فى سببيته شرط كما شرط فى النسب من معرفة القعدد والميراث هنالك محقق وحصل الشك فى رافعه بالنسبة الى أعيان الزوجين وهنا لم يثبت النسب اذ لا يصح أن يكون نسبا الا مع وجود شرط سببيته فافترقا اه وقوله وان وارثه ابنا عميه وكذا لو شهدا انهما اخوان ولم يبينا الا انه يحتمل ان يكون أحدهما شقيقا أو لاب فالذى للاب ليس له مع الشقيق شئ فكل منهما يحتمل اتصافه بالمقتضى واتصافه بخلافه اه منه بلفظه فاذا تأملته ظهر لك منه صحة ماقلناه وظهر لك ان قياس عج الاخوين على ابنى العم ليس بسديد بل كلام اللباب يفيد أن مسئلة الاخوين كمسئلة الزوجتين لا كمسئلة ابنى العمين لوجهين أحدهما انه علل سقوط الارث ووقف المتروك بجهل القعدد لاحتمال ان يكون أحدهما ابن عم بدرجة والآخر ابن عم بدرجتين وغير ذلك من الاحتمالات والاخوان قد عرف قعددهما من الميت قطعا لاجتماعهما معا فى أبى الهالك من غير احتمال أصلا ثانيهما قوله فى الزوجتين والميراث هنالك محقق وحصل الشك فى رافعه بالنسبة الى أعيان الزوجتين بان هذا بعينه موجود فى الاخوين بل وجود ذلك فيهما أحروى لان الاخ للاب ثابت النسب قطعا ولو عدم الشقيق أو قام به مانع لورث مع تحقق كونه أخا للاب ولو عدمت احدى

الزوجتين صادق بالشك فى وجود الشرط أو السبب أو فى رفع المانع الحاصل وهو محمل حديث لاميراث بشك وأما الشك فى طرو المانع فلا أثر له كما أشار له العلامة المكناسى فى جامع مجالسه حيث علل به مسئلة لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت الخ وهو معنى قول اللباب وحصل الشك فى رافعه أى الارث بالنسبة الى أعيان الزوجتين ولا يرد عليه النقض بمسئلة أو التبست الخ خلافا لهونى لانها من باب الشك فى رفع المانع الحاصل وهو الموجب للشك فى زوجيتها كما مر عن ز فتأمله والله أعلم

الزوجتين المشكوك فى طلاقهما بأن ماتت قبل زوجها أو قام باحداهما مانع من كفر أو رق لم يكن للباقية فى الاولى ولا للحرة المسلمة فى الثانية ارث كما أشار لهذه الاخيرة المصنف فى النكاح بقوله أو التبست المطلقة من مسلمة أو كتابية وعلل ز نفسه ذلك بقوله لثبوت الشك فى زوجيتها اه فكلام اللباب شاهد لتو لمن تأمله وأنصف وأخذ عج منه ماذكر ومتابعة ز له فى ذلك لا يخفى ما فيها والدرك على ز أشد لماذكرناه قبل ويؤخذ صحة ما قلناه مما قاله أبو الوليد بن رشد رحمه الله فى مسئلة من قال لاولاد أمته أحدهم ولدى فانه لماذكر قول سحنون انه لا يرث واحد منهم قال مانصه وفى قوله لا يرثه واحد منهم نظر والقياس أن يكون حظه من الميراث بينهم على القول بعتقهم جميعا لصحة الميراث لواحد منهم لا بعينه فيقسم بينهم الى آخر كلامه انظر تمامه فيما كتبناه فى الاستلحاق عند قوله وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى الخ فان قوله لصحة الميراث لواحد منهم الخ موجود بعينه فى مسئلتنا بالاحرى لان الاخوين فى مسئلتنا كل منهما ثابت نسبه للميت مستحق للارث فى الجملة والثنان من الاولاد فى مسئلة ابن رشد أجنبيان من الميت لا ارث لهما فيه بحال لا فى الحال ولا فى المآل و يؤخذ من قوله والقياس الخ أن ذلك قاعدة مطردة يسلمها سحنون وغيره وأنه مهما تحققنا وجود سبب الارث وحصل الشك فى عين من يستحقه ما أن الارث ثابت لا يدفعه هذا الشك فيشمل مسئلتنا ومسئلة الزوجتين المتقدمة فى كلام اللباب وكل ما أشبههما اذ لو لم تكن تلك قاعدة مسلمة عند سحنون وغيره لم يكن وجه لاعتراضه على سحنون فالشك المؤثر هو الشك هل حصل لاحد ارث أو لم يحصل ارث لاحد بالكلية لا الشك فى عين مستحقه مع تحقق وجوده فى الجملة ولهذه القاعدة سلم قول المختصر السابق أو التبست المطلقة الخ وقوله باثره لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت الخ فسقط الارث فى الاولى وثبت فى الثانية لماذكرناه وبذلك تعلم ما فى قول العلامة القاضى المكناسى فى جامع مجالسه لماذكر مسئلة المختصر الثانية مانصه ولا يقال هنا لا ميراث لواحد منهما لاجل الشك لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا ميراث بشك لان الشك هنا فى المانع لا أثر له اه منها بلفظها فان هذا التعليل منقوض بالمسئلة الاخرى فالصواب لو قال بدل ذلك مثلا لان الشك هنا فى عين مستحق الارث من أصله فتأمله بانصاف والله أعلم (وللخنثى المشكل) قول ز لانه صار علما على من دام اشكاله أى علما بالغلبة وعلى هذا فقول المصنف المشكل وصف كاشف له لا مخصص وهو الذى اختاره مق قائلا وأما قوله آخر اذ لا اشكال فمعناه فليس بخنثى اه منه بلفظه وقول مب عن ح أصله من خنث الطعام الخ كذا فى جميع ما وقفنا عليه من خنث ثلاثيا من غير بيان هل هو من باب ضرب أو نصر أو علم أو غيرها وكذا هو فيما وقفنا عليه من نسخ ح وكذا نقله عنه جس وفى كبير تت مانصه وهو بالثاء المثلثة مأخوذ من قولهم تخنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشابه طعم غيره وسمى بذلك لاشتراك الشبهين فيه اه منه بلفظه كذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه تخنث بالتاء فى أوله ولم أجد فى الصحاح ولا فى القاموس ولا فى المصباح ولا فى

(وللخنثى الخ)قول ز لانه صار علما الخ اى بالغلبة وعليه فقوله المشكل (٣٤٧) وصف كاشف كما اختاره مق قائلا ومعنى فلا اشكال فليس بخنثى اه ❁ قلت والمراد علم جنس لا شخص كما لا يخفى أو هو من باب قصر اسم الجنس على اكمل أنواعه كالجوهر للؤلؤ وقول مب عن ح من خنث الخ وفى كبير تت من تخنث وكلاهما صحيح قال فى القاموس الخنث ككتف من فيه انخناث أى تكسر وتثن وقد خنث كفرح وتخنث وانخنث ثم قال ومنه المخنث ويقال له خناثة ثم قال والخنثى من له ما للرجال والنساء جميعا الجمع كحبالى واناث اه وفى المصباح خنث خنثا فهو خنث من باب تعب اذا كان فيه لين وتكسر ويعدى بالتضعيف فيقال خنثه غيره اذا جعله كذلك واسم الفاعل مخنث بالكسر واسم المفعول بالفتح وفيه انخناث وخناثة بالكسر والضم قال بعض الائمة خنث الرجل كلامه بالتثقيل اذا شبهه بكلام النساء لينا ورخامة فالرجل مخنث بالكسر والخنثى الذى خلق له فرج الرجل وفرج المرأة والجمع خناث مثل كتاب وخناثى مثل حبلى وحبالى اه فما فسر ز به الخنثى صحيح لغة وان كان فى الاصطلاح أعم كما فى ح وغير ومادة الخنث تدل على المشابهة والمشاركة اذ التكسر والتثنى تشبه بالنساء ولذا قال ح وغيره خنث أو تخنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه وشابه طعم غيره اه والطعام انما هو فرض مثال كما هو واضح وبه تعلم ما فى كلام هونى فراجعه متأملا ثم رأيت السيد الشريف الجرجانى قال مانصه الخنثى فى اللغة من الخنث وهو اللين وفى الشرع بعض شخص له آلتا الرجال والنساء أو ليس له شئ منهما أصلا اه والله أعلم

غيرها ما يشهد لواحد منهما اذ لم يذكر واتخنث الطعام ولا تخنث أصلا وقد سلم. مب ماقاله ح ولما نقل جس كلام ح قال عقبه ما نصه في القاموس ان اشتقاقه من التكسر والانعطاف اه كلام جس وسلم كلام ابن عاشر وفيه نظر أما أولا فصوابه أن يقول ان اشتقاقه من التخنث بمعنى التكسر الخ وأما ثانيا فان الذى قال في القاموس انه مشتق من ذلك هو المخنث لا الخنثى ونصه الخنث ككتف من فيه انخناث أى تكسر وتثن وقد خنث كفرح وتخنث وانخنث وخنثه تخنيثا عطفه فتخنث ومنه المخنث ويقال له خناثة وخنيثة وخنثه يخنثه هزئ به والسقاء كسره الى خارج فشرب منه كأخنثه والخنثى من له ما للرجال والنساء جميعا الجمع كحبالى واناث وفرس عمرو بن عمرو بن عدس وأخناث الثوب وخناثه مطاويه ومن الدلو فروعه وذو خناثى موضع وخنث بالضم ممنوعة اسم امرأة وامرأة مخناث متكسرة ويقال لها يا خناث وله يا خنث اه منه بلفظه ونقلته بتمامه ليظهر صدق ما قلناه فتأمله والله أعلم (نصف نصيبي ذكر وأنثى) قال ح اختلف العلماء في ذلك أى في ميراثه على أحد عشر قولا الاول وهو المشهور انه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الاحوال أو ما يساويها من الاعمال الخ قلت من الاعمال التى تساويها قسم المال على الدعوى والتسليم قال ابن يونس بعد أن ذكر كيفية الاحوال ما نصه وكذا يصح على قول أهل الدعوى لان الذكر يقول للخنثى لك الثلث بلا منازعة ولى النصف بلا منازعة والسدس كل واحد منا يدعيه لنفسه فيقسم بيننا فيكون للخنثى خمسة من اثنى عشر وللذكر سبعة واعلم أن مذهب أهل الدعوى وأهل الاحوال يرجع الى أمر واحد فاستعن بأحد العملين على الآخر وعمل أهل الدعوى أسهل فاعمل عليه تقف على صوابه ان شاء الله اه منه بلفظه (ثم تضرب الوفق) لم يمثل له المصنف ولا ز ومثاله على تقديرين فقط زوج وأم وأخت شقيقة أو لاب وخنثى مثلها فعلى تقدير الذكورية تصح من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة من ثمانية وبينهما التوافق (وتأخذ من كل نصيب الخ) قول ز نصيب ما اجتمع انظر ما اعراب ما وما معناه وجعل تت من الاثنين متعلقا بمحذوف صفة لنصيب فقال ما نصه وتأخذ من كل نصيب حاصل من الاثنين الخ وهو تابع في ذلك لق ونصه فقوله من كل نصيب متعلق بتأخذ ومن الاثنين صفة لنصيب أى كائن ذلك النصيب من مسئلة الاثنين أى التقديرين في الخنثى والنصف مفعول تأخذ وأربعة معطوف على الاثنين والربع معطوف على النصف أى وتأخذ من كل نصيب من مسئلة أربعة تقادير في الخنثى ان كان اثنين الربع وهذا العطف ليس من العطف على معمولى عاملين المختلف في جوازه بل هو من العطف على معمولى عامل واحد اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ح ما نصه فقوله من الاثنين بدل من قوله من كل نصيب ونصيب مجرور باضافة كل اليه وفي الكلام حذف يبينه ما بعده تقديره وتأخذ من كل نصيب بنسبة الواحد الى عدة أحوال الخنثى فمن الاثنين النصف وهكذا والله أعلم اه انظر بقيته ان شئت (وكذلك غيره) قول ز وهو يفيد الحصر أى لا غير لان معناه لا غيره ممن ليس معه الخ تأمل هذا اذ كيف يعقل أن يكون تركيب الكلام في مسئلة مفيدا للحصر في مسئلة أخرى

(نصف نصيبي الخ) هذا هو المشهور من أحد عشر قولا وهذه طريقة الاحوال ابن يونس وكذا يصح على طريق أهل الدعوى لان الذكر يقول للخنثى لك الثلث ولى النصف بلا منازعة والسدس يدعيه كل واحد منا فيقسم بيننا قال وهذا أسهل اه بخ (ثم تضرب الوفق) كزوج وأم وأخت شقيقة أو لاب وخنثى مثلها فعلى التذكير تصح من ثمانية عشر وعلى التأنيث من ثمانية وبينهما التوافق (وتأخذ من كل نصيب الخ) قول ز مما اجتمع كذا فيما رأينا من النسخ من الجارة لما وهو ظاهر وسقطت من نسخة هونى من ز فقال انظر ما اعراب ما وما معناه اه (من الاثنين) صفة لنصيب كما لق وتت أو بدل من كل نصيب كما لح (وكذلك غيره) قول ز لان معناه لا غيره ممن ليس معه الخ فيه نظر اذ كيف يعقل أن يكون الحصر في تركيب بالنسبة لما في غيره على ان تقديم الخبر قد يكون لغير الحصر كالتنبيه من أول الامر على انه خبر لا نعت قلت الظاهر انه للحصر أى نصف نصيبي الذكر والانثى انما هو للخنثى لا لغيره ولو ممن معه ولا يتوهم منافاته لما هنا من اعطاء كل من الخنثى وغيره ممن معه نصف ما اجتمع له على التقديرين اذ النصف هنا غير النصف فيما مر قطعا فتأمله

(فانبال) قول ز كما قال ابن يونس يجوز الخ أي مع كراهة في الذى لا يشتهى الا الضرورة وعلى هذا والله أعلم فهمه ح وتت وخش و ز وطفى و تو ومب وغيرهم وأما من يشتهى فيحرم الا الضرورة كما فى مق الا انه فهم ما لابن يونس والعقبانى على شموله لمن يشتهى فنظر فيه فتأمله وبه تعلم ما فى كلام هونى والله أعلم وفى الجواهر تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو خلاف ما قاله اللخمى وابن يونس وقبله أبو الحسن انظر ح وأما المصنف فانما تكلم على حالة انفراد كل وقول ز فأمر غلامه قنبرا الخ هو بوزن جعفر ونونه أصلية كما فى القاموس والذى لمق فأمر الامة فعدت اضلاعها الخ وهو الظاهر المناسب لورع سيدنا على كرم الله وجهه وقول ز فقال انك أجرأ الخ فى مق انك لأجسر ﴿قلت قال فى مجمع الامثال يقال ان حرا ثا كان يحرث فأتاه أسد فقال ما الذى ذلل لك هذا الثور حتى يطيعك قال انى خصيته قال وما الخصاء قال ادن منى أركه فدنا منه الاسد منقادا اليعلم ذلك فشده وثاقا وخصاه فقيل أجرأ من خاصى الاسد اه وقول ز أخذاهما (٣٤٩) أخرجه البيهقى الخ قال غ فى تكميله وزعم السطى فى شرح الحوفى وتبعه العقبانى ان النسائى خرجه وليس كذلك انما قال عبد الحق الاشبيلى فى الاحكام وذكر أبو أحمد يعنى ابن عدى الجرجانى عن محمد بن السائب الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل الخ وقال هذا من أضعف اسناد يكون وزعم العقبانى انه ضعيف المتن أيضا قائلا فان الاستدلال بالبول وغيره انما هو فيما يرث لا فيما يورث عنه وجوابه ان يورث من الرباعى أى يجعل وارثا لا من الثلاثى كما ظنه رحمه الله تعالى ولما فر بعض من عاصر شيوخنا من هذا الوهم ضبطه بفتح الواو وشد الراء وهذا الضبط ان وردت به رواية وجب المصير اليها والا فهو باسكان الواو وتخفيف الراء المفتوحة مؤد للمراد أتم تأدية وأبلغها قال الله سبحانه ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا بل ظاهر الجوهرى ان أورث بهمزة التعدية موضوع لما نحن بصدده وان ورث المضاعف موضوع لادخال غير الوارث فى الورثة قال تقول أورثه الشئ أبوه وورثه توريثا أى أدخله فى ماله على ورثته اه وأقول كما قال فى الاصل الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله والشكر له على ما خوله وأسداه والحمد لله رب العالمين حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده والحمد لله بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم على جميع نعمه كلها ما علمت منها وما لم أعلم عدد خلقه كلهم ما علمت منهم وما لم أعلم اللهم لك الحمد بكل شئ تحب أن تحمد به على كل شئ تحب أن تحمد عليه اللهم لك الشكر بكل شئ تحب أن تشكر به على كل شئ تحب أن تشكر عليه حمدا وشكرا دائمين بدوام ملك عدد ما علمت وزنة ما علمت وملء ما علمت ومداد كلماتك وأضعاف أضعاف ذلك اللهم لك الحمد ولك الشكر بذلك على كل ذلك كذلك نسأله سبحانه أن يتقبله منا بمحض فضله وكرمه وان كان غير سالم من الشوائب المكدرة لصفو الاخلاص التى قلما يحصل معها النجاة والخلاص لكنه سبحانه

ليست مثلها ثم كلامه يقتضى ان تقديم الخبر انما يفيد الحصر وليس كذلك بل يكون تقديمه لغرض آخر كما هو مقرر فى محله فمن ذلك تقديمه للتنبيه من أول مرة على انه خبر لا نعت ومنه قول حسان رضى الله عنه * له همم لا منتهى لكبارها * فالصواب اسقاط البحث من أصله فتأمله والله أعلم (أو أسبق) قول ز كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير الخ سلم كلام ابن يونس هذا كما سلمه تت وغير واحد ونقل ح مثله عن العقبانى وسلمه ونقل جس كلام ح وسلمه كما سلم ذلك طفى و تو و مب بسكوتهم عنه مع أن مق قال عقب نقله كلام ابن يونس ما نصه وفى هذا الذى قال نظر لتحريم النظر الى العورة مطلقا الا الضرورة ﴿قلت وقد رأيت فى القاهرة فى سنة اثنتين وتسعين طفلا ذكر لى ان له فرج ذكر وفرج انثى وان أباه يأذن لمن يكشفه ان أعطاه فلسا أو فلسين فأدركتنى رقة لمصابه وسئلت النظر اليه فامتنعت وحمدت الله عز وجل على المعافاة اه منه بلفظه ﴿قلت أما ان كان فى سن من يشتهى ويطيق الوطء فالمتعين فيه ما قاله مق لانهم حكموا للصغيرة فى هذه الحالة بحكم البالغة فأوجبوا الحد والغسل بشرطهما على البالغ بوطئها فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قال ح وظاهر كلام المصنف وكلام العقبانى تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو صريح الجواهر الآتى وهو خلاف ما قاله اللخمى وابن يونس وقبله أبو الحسن اه وسلمه جس وقال تو ما نصه وما ذكره من أن ظاهر المصنف تقديم الاكثر على الاسبق كما هو صريح كلام الجواهر غير ظاهر لان المصنف لا كلام له على اجتماعهما وعلى اجتماع نبات اللحية والثدى وانما كلامه فيما اذا وجد الواحد منهما والله أعلم اه وهو ظاهر والله أعلم (أو ثدى) قول ز فأمر غلامه قنبرا كذا قال غير واحد والذى لمق هو ما نصه فأمر الامة فعدت أضلاعها فأخبرته انها كأضلاع

مفضال جواد كريم حليم رحمن رحيم قادر على أن يعاملنا معاملة من عمل ذلك خالصا لوجهه الكريم وأن يجعله لنا موجبا للفوز بحلول رضوانه والنظر الى وجهه العظيم وأن يجعله من أعمالى التى لا تنقطع بالموت و يدوم لى بها الثواب الجسيم و ينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وان ينفع به كل من كتبه أو طالعه أو تملكه أو سعى فى شئ من ذلك النفع العميم وأن يبلغهم من خير الدارين أكمل مراد كما أسأله سبحانه أن ينفع به جميع العباد فى جميع الاوقات وكل البلاد وأن يحفظه من أهل الفساد والحساد اللهم اغفر لى ولاشياخى ولاشياخهم ولهم جرا ولوالدينا وأحبتنا وكل من أسدى الينا خيرا وجازهم عنا أفضل وأتم وأعم ما جازيت به كل ذى احسان وارزقنا الاستقامة التامة ظاهرا وباطنا والثبات على ذلك حتى نلقاك فى أعلى درجتى الاحسان بجاه أفضل خلقك وخاتم أنبيائك ورسلك سيدنا محمد عين الرحمة الذى تقضى به الحوائج وتنال به الرغائب وتكشف به الغمة وتنجلى به الشدائد المدلهمة اللهم صل على سيدنا ونبينا ومولانا محمد سيد الاولين والآخرين وقائد الغر المحجلين السيد الكامل الفاتح الخاتم الحبيب الشفيع الرؤف الرحيم الصادق الامين السابق للخلق نوره ورحمة للعالمين ظهوره عدد من مضى من خلقك ومن بقى ومن سعد منهم ومن شقى صلاة تستغرق العد وتحيط بالحد صلاة لا غاية لها ولا منتهى ولا انقضاء صلاة دائمة بدوامك باقية ببقائك وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته وأصهاره وأنصاره وسلم مثل ذلك وأجر يا مولانا لطفك فى أمورنا وأمور المسلمين آمين آمين آمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ۞ قلت ذكر فى آخر صفوة ما انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادى عشر عن الشيخ العالم الصوفى أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسى انه قال بلغنا عن شيخ مشايخ شيوخنا ابن ابراهيم الدكالى ان رجلا من أهل الفاقة والعيلة كان مكثرا من الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فرأى النبى صلى الله عليه وسلم ليلة فى النوم فشكا له الفقر والفاقة فقال له اذهب للشيخ سيدى محمد بن يوسف السنوسى فقل له عنى يعطيك ألف أوقية بامارة انه لا ينام حتى يصلى على مائة ألف مرة فاستيقظ الرجل وذهب للشيخ فاعطاه العدة من غير توان فقال له الرجل يا سيدى أخبرنى كيف يمكنك أن تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم مائة الف مرة عند النوم وأنا لا أستطيع الالف الواحد طول الليل فقال له الشيخ ان أردت أن أخبرك فاردد الى ما أعطيتك فرده له الرجل فقال له الشيخ انما أردت ان أختبرك وما كنت آخذ ما أمرنى عليه السلام باعطائه كنت أقول كل ليلة مائة مرة اللهم صل على سيدنا ونبينا الى آخر الصلاة المذكورة وقال فيها اثر وأمور المسلمين والحمد لله رب العالمين وذكر الشيخ جس فى شرح عقيدة المرشد أنه روى عن الشيخ أبى عبد الله سيدى محمد بن على الشهير بابن ريسون انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم مناما ولقنه هذه الصلاة اللهم صل على سيدنا محمد وآله كما لا نهاية لكمالك وعد كماله وأخبره صلى الله عليه وسلم انها بعشرة آلاف وقد نازعه بعض الفقهاء المعاصرين فرأى النبى صلى الله عليه وسلم مناما فنهاه عن ذلك وصدق الشيخ المذكور فى رؤياه وسمع من أخيه الشيخ سيدى الحسن بن ريسون ان من قرأها سبع مرات كانت فداءه من النار وروى عن الشيخ أبى الحسن على بن أحمد الرسموكى شارح جمل المجراد ان هذه الصلاة تعدل خمسمائة ألف وهى فداء من النار وهى اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله كما لا نهاية لكمالك وعد كماله بزيادة وسلم وبارك ومولانا قال وهذا باب متسع جدا وفضل الله يطلب بكل ما يمكن اه وقال الشيخ جس أيضا فى شرح تصوف المرشد ما نصه ورأيت بخط شيخنا وشيخ شيوخنا أبى عبد الله سيدى محمد بن سيدى عبد القادر الفاسى اللهم صل على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق والهادى الى صراطك المستقيم وعلى آله حق قدره ومقداره العظيم الواحدة منها تعدل ستمائة ألف اه وذكر الشيخ سيدى عج فى تاليفه فى ليلة النصف من شعبان ان فى حديث حسن من قال اللهم انى أصبحت أشهدك وأشهد حملة عرشك وملائكتك وجميع خلقك

الرجل فالبسها ثياب الرجال وأخرجها وسأل ابن عمها عن حمل الامة منها فصدقها وقال له أصبتها بعد ذلك فقال نعم فقال له انك لاخسر من خاصى الاسد اه منه بلفظه وقوله خاصى هو بالياء ولا يهمز وعندى ان هذا أولى اذ هو المناسب لورع سيدنا على كرم الله وجهه *(فائدة)* قوله غلامه قنبر اهو بالقاف والنون والباء الموحدة بوزن جعفر ولا يخفى على من له شعور ما بعلم التصريف ان نونه أصلية وان كان الجوهرى فى صحاحه ذكره فى مادة ق ب ر فقد نسبه فى القاموس الى الوهم ونصه وقنبر اسم وذكره الجوهرى فى ق ب ر واهما ومولى لعلى رضى الله عنه واليه ينسب المحدثان العباس بن أحمد وأحمد بن بشر القنبريان اه منه بلفظه والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر ما يسر

مايسر الله لى تهذيبه وتنقيحه مما كنت جمعته جاء بفضل الله موافقا لما ذكرته أولا وشرطته فالحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله والشكر له على ماخوله وأسداه والحمد لله رب العالمين حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده والحمد لله بجميع محامده كلها ماعلمت منها ومالم أعلم على جميع نعمه كلها ماعلمت منها ومالم أعلم عدد خلقه كلهم ماعلمت منهم ومالم أعلم اللهم لك الحمد بكل شئ تحب أن تحمد به على كل شئ تحب أن تحمد عليه اللهم لك الشكر بكل شئ تحب أن تشكر به على كل شئ تحب أن تشكر عليه حمدا وشكرا دائمين بدوامك عدد ماعلمت وزنة ماعلمت وملء ماعلمت ومداد كلماتك وأضعاف أضعاف ذلك اللهم لك الحمد ولك الشكر بذلك على كل ذلك كذلك. نسأله سبحانه أن يتقبله منا بمحض فضله وكرمه وان كان غير سالم من الشوائب المكدرة لصفو الاخلاص التى قلما يحصل معها النجاة والخلاص لكنه سبحانه مفضال جواد كريم حليم رحمن رحيم قادر على أن يعاملنا معاملة من عمل ذلك خالصا لوجهه الكريم وأن يجعله لنا موجبا للفوز بحلول رضوانه والنظر الى وجهه العظيم وان يجعله من أعمالى التى لا تنقطع بالموت ويدوم لى بها الثواب الجسيم وينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وأن ينفع به كل من كتبه أوطالعه أو تعلمه أوسعى فى شئ من ذلك النفع العميم وأن يبلغهم من خير الدارين أكمل مراد كما أسأله سبحانه أن ينفع به جميع العباد فى جميع الاوقات وكل البلاد وأن يحفظه من أهل الفساد والحساد اللهم اغفر لى ولاشياخى وأشياخهم وهلم جرا ولوالدينا وأحبتنا وكل من أسدى الينا خيرا واجازهم عنا أفضل وأتم وأعم ماجازيت به كل ذى احسان وارزقنا الاستقامة التامة ظاهرا وباطنا والثبات على ذلك حتى نلقاك فى أعلى درجتى الاحسان بجاه أفضل خلقك وخاتم أنبيائك ورسلك سيدنا محمد عين الرحمة الذى تقضى به الحوائج وتنال به الرغائب وتكشف به الغمة وتنجلى به الشدائد المدلهمة اللهم صل على سيدنا ونبينا ومولانا محمد سيد الاولين والآخرين وقائد الغر المحجلين السيد الكامل الفاتح الخاتم الحبيب الشفيع الرؤف الرحيم الصادق الامين السابق للخلق نوره ورحمة للعالمين ظهوره عدد من مضى من خلقك ومن بقى ومن سعد منهم ومن شقى صلاة تستغرق العد وتحيط بالحد صلاة لاغاية لها ولا منتهى ولا انقضاء صلاة دائمة بدوامك باقية ببقائك وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته وأصهاره وأنصاره وسلم مثل ذلك وأجرنا مولانا لطفك فى أمورنا وأمور المسلمين آمين آمين آمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وكان الفراغ منه يوم الاثنين الثامن من صفر قرب الزوال
عام تسعة بتقديم التاء الفوقية على السين
وعشرين ومائتين وألف

أنك أنت الله الذى لا اله الا أنت وحدك لا شريك لك وأن سيدنا محمدا عبدك ورسولك أربع مرات فقد أعتق نفسه من النار وكل مرة تعتق ربعا منه اه نسأل الله تعالى أن ينور بنور العلم الالهى بصائرنا ويحجب عن ظلمات الجهل أسرارنا وأن يستر عيوبنا ويغفر ذنوبنا وأن يصلحنا ويصلح بنا بجاه عين الرحمة الواسطة العظمى فى كل خير وصل أو يصل سيدنا ومولانا وملاذنا وشفيعنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ومجد وعظم كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

يا ناظرا فيه ان ألفيت فائدة
فاشكر عليها ولا تجنح الى الحسد
وان عثرت لنا فيه على خطا
فاعذر فلست بمجبول على الرشد

(تقاريظ)

وجدنا فى بعض نسخ هذا الكتاب تقاريظ لعدة من فضلاء عصر مؤلفه فأثبتناها كما هى

فمنها تقريظ أبى الربيع سليمن بن محمد سلطان المغرب وقتئذ ونصه

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد نبيه الذى من فضله على أمته كل الخيرات صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم اقدط العنا ما جمعه العلامة الفقيه من انتهت اليه رياسة الفقه فى هذا الوقت وحل ما عجز عنه غيره من المذهب البركة الناسك سيدى محمد الرهونى حفظه الله فى هذه الحاشية التى هى بحسب الفيوض ماشية نفع الله بها وأبقاه لنفع الامة ألفيناه جامعا لما شرد عمن تقدمه حافظا متقنا متفننا فرقنا ما رقنا وان كالسنا للنظر فيما يصدر من أمثاله بأهل رجونا الله أن يشركنا معه ومع كل من انتفع بها فى الاجر لاننا حملناه على اخراجها والعزم على جمع دررها كتبه فى ربيع الاول عام ١٢١٩ سليمن بن محمد لطف الله به

(ومنها) ما نسب الى الفقيه سيدى حمدون بن الحاج رحمه الله ونصه

الحمد لله لما وردت هذه الحاشية التى هى بفيض الله ماشية على السدة السمية والحضرة السنية فوجدها مولانا أمير المؤمنين جنة عالية لا تسمع فيها لاغية أمرنى أدام الله أيامه الهنية تفيض فيها العلوم اللدنية ان أكتب عليها أبياتا فى مدحها فكتبت

هذى حواش طرزت ببيان * قامت دلائلها مقام عيان
كلماتها درر منضدة بها * حليت جيد عقائل الزرقانى
وحسبتها لما رنت ألحاظها * للناظرين مرائع الغزلان
مولاك قد أولاك فتحا آتيا * من جده بقلائد العقبان
لله خردك التى زفت لنا * وبها تمتع ناظر السلطان
سلطاننا الملك الهمام المرتقى * فى ذروة التحرير والاتقان
لازال فى عز وفى شرف له * تهدى اليه خرائد الاذهان

(وله أيضا)

لله من طرز ورقم بنان * أبرزت فيه حواشى البنانى
وغدت موشحة بها الاعطاف من * خود بدت بمنصة الزرقانى
قد غصت فى تيار مذهب مالك * ورميت بالياقوت والمرجان
وبها معالمه استبانت وانجلت * غراء فهى الشمس فى الميزان
ظهرت بوزان التى يبدو بها * نور النبوة ظاهر اللمعان
أرض بها من آل أحمد سادة * شرفوا على الجوزاء والسرطان
لازلت فى روح وريحان بها * مستنشقا من نفحة الرحمن

*(وله

(وله أيضا)

هذي حواش تجلت * بين التصانيف خوده
في حسنها كل لحظه * له اشتهاء لعوده
وزينت بعقود * حواشيا لابن سوده

(ومنها) تقريظ العلامة التهامي ونصه الحمد لله اللهم صل على سيدنا محمد وأزواجه وذريته وسلم يقول كاتبه المسرف على نفسه المرتجي عفو ربه محمد بن محمد التهامي ابن محمد بن عمر بن قاسم الاندلسي لقبا الاوسي نسبا الرباطي دارا ومنشأ جبر الله صدعه عنه لما وقفت على هذه الحواشي التي قيدها شيخنا الامام أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقى الله بركته وقضيت منها العجب دعتني الرغبة في صالح دعائه آمنه الله بفضله الى أن قلت في مدحها وان قصرت

قد زار طيف من بثينة في الكرى * فعجبت مما خاته لن يذكرا
وبدا لطرفي من بديع جمالها * ما أدهش القلب العميد وأسكرا
وجلت محيا الدهر تحت نقابها * فامتاز ما قد كان قبل منكرا
واستل من بيض القواضب جفنها * ما قد فرى ودج العنود فبكرا
فحسبتها شمس الضحى لكنها * تكسو الشموس محاسنا لن تنكرا
ولها يخر البدر عند تمامه * أو ما ترى منه المحيا أعفرا
روحي فداها كم لها من نعمة * عمت قصارى أمرها أن تشكرا
ملكت على حكم الهوى رقي كما * حازت من العلياء ما لا يفترى
فكأنها تاج على هام العلا * وكأنها ماء الحياة لمن سرى
بل فوق ما أحكيه الا أنها * عقد نفيس بالجميل تصدرا
قد صاغه حبر الائمة شيخنا * المفرد الجمع الجموع الانورا
العالم النحرير من قد خصه * مولاه بالتحقيق فضلا محضرا
وله انتهت في العلم كل رياسة * حقا على الاطباق من أهل الثرى
صدر الافاضل في الصدور محمدا * أعني الرهوني الامام الاكبرا
أمست حواشيه الفريدة تحفة * تنبيك عنه بين آساد الشرى
تزهو بفضفاض الذيول تجره * ويحق للحسناء أن تتبخترا
ولها أريج عاطر يجلي الاسى * عن كل مفؤود براه ما برى
تدعو من الاكفاء قرما ماجدا * هذا جمالي قد بدا فليمهرا
سارت مسير الشمس في آفاقها * فاستعظم الاعظام منها المخبرا
شمس تفوق الشمس الا أنها * فاعجب لها شمس تحلي المنظرا
تهدي لك السر المكتم فاغتبط * بغنى اذا ما نلته لن تفقرا
واشدد يديك بعروة منها تقي * ليل الجهالة أن يحوم بمن قرا
واعكف عليها كي تفوز بسرها * ودع الشواغل تمس فردا في الورى

جمعت من التحقيق كل غريبة * أضحت لعين الشمس حقا مظهرا
أكرم بها لو لم تكن تسبي النهى * ببدائع تنسي المنى والمصدرا
وغدت بأجياد الحواشي درة * بنفائس الارواح بخسا تشترى
وبجبهة الشرح المرونق غرة * غراء تكسوه الجمال الأزهرا
حوت المحاسن والمفاخر جملة * فغدت ثمال العالمين كما ترى
سبحان من أولا كها من فضله * ذخرا جزيلا بالجزاء مؤزرا
فاهنأ بأجر كامل من ربنا * وابشر بخلد في الجنان مسورا
واسلم لهذا العصر شمس ظلامه * وامامه المقصود فيما قد عرا
يا أيها الشيخ الذي كل الورى * عن وصفه فنونه قاولهم ورا
جد للفتى الاوسي منك بنظرة * يحيا بها منه ذوات أقفرا
وتجله في جيله حتى يرى * علما بتقديم الاله مصدرا
فلقد كساه الجهل ثوب مهانة * لولم يشنه بالذنوب تسترا
فارحم بوجه الله رثة حاله * وانظر له نظر الأساة المعترا
وعليك من هذا العبيد تحية * ما زار طيف من بثينة في الكرى

انتهت وليت ذكرتي عن ذلك انتهت اذ من المحال قطعا ان تفي بمدائح هذه الخريدة أو أن تأتي ببعض كمالات هذه الفريدة فانما هي منحة ربانية ونفعة وزانية ودين على العلماء مخلد في الطروس وحلي واجب أن تتزين به كل عروس وبهجة بهية ونهجة مرضية والله المسؤول أن يديم بقاء مفتض أبكارها العين وساقي طلابها سلسبيلا من ماء معين ويجزل له بها المثوبة الكاملة ويلحفه أردية العافية الشاملة بمحمد وآله عليه وعليهم الصلاة والسلام آمين في ١٧ من صفر الخير عام ١٢٢٩

(ومنها) للعلامة الطيب بسير الرباطي ما نصه

مارام طرفي نظرة لجمالما * جمعت حواشي العالم البناني
أوطرزته يد المحقق شيخنا * نجل ابن سودة واحد الاقران
الا رأيت الحق يظهر نوره * في ذي الحواشي واضح التبيان
ينبي عن العلم المتين لربها * ويريك جد القول رأي عيان
ما خلد السباق في أوراقهم * مثل الذي أبدى الرضا الوزاني
العالم المفضال أوحد دهره * شيخي الرهوني غنية الظمآن
أبقاه رب العالمين لخلقه * مبدي الحقائق مبطل البهتان

(ومنها) للعلامة سيدي محمد القرشي بن رضوان القادري المباركي البرزوزي ما نصه

شمس تجلت من سما العرفان * جلت الغياهب عن غطا الاذهان
فكأنني عند ابتهاج جمالها * شخصت ومض البرق من غطفان
من فيض ما أذى الخضم محمد * شيخ الشيوخ بوقته الوزاني
لله أسرار تلألأ نورها * ببراهين من سر ذي سلطان

أحيت قلوب العالمين وأبرزت * للعالمين دقائق الزرقاني
باهت حواشي السابقين ولم تدع * الا الثنا يغمو بكل لسان
لم لا تباهي والرهوني شيخها * جازاه رب العرش بالاحسان

(يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة العامرة ببولاق مصر القاهرة الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني)

أما بعد حمد ذي الجلال والاكرام والصلاة والسلام على خاتم الرسل الكرام وعلى آله وصحبه السادة الاعلام فقد تم طبع هذا الكتاب جليل الشان واضح المنار مشيد الاركان الجامع غرر الاحكام الشرعية والمسائل الحقة الدينية الفقهية على مذهب عالم المدينة السالك بتابعيه الى الجنة أوضح المسالك سيدنا ومولانا الامام مالك رضي الله عنه وأرضاه وجعل الجنة متقلبه ومثواه كتاب ياله من كتاب يسر بتحقيقه ذوي الالباب ويسلك بقارئيه سبيل الصواب ويكشف لهم عن مخدراته اللثام ويميط الحجاب وحاشية أي حاشية تزيل عن حسان النفائس الفقهية كل غاشية وهي التي نقها علم الاسلام وقدوة العلماء الاعلام المحقق الشهير والعلامة النحرير العالم الكبير الرباني سيدنا ومولانا الامام محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني الوزاني سقى الله ثراه صيب الرحمة في دار النعيم والنعمة وحلى بها جيد الشرح البديع حسن الوضع والصنيع الذي صنفه الامام الجليل سيدي عبد الباقي الزرقاني على مختصر سيدي أبي المودة خليل رضي الله عنهم وأرضاهم ومن الرحيق المختوم سقاهم موشاة الطرر بما طرزته بنان الصنع الفريد والبحر الزاخر الذي ليس على ارواته مزيد ذي التحقيق الفائق والعلم المصون والسر المكنون سيدنا وقدوتنا سيدي محمد بن المدني على كنون أسبل الله عليه غيث احسانه وأفاض عليه شآبيب رضوانه فجاءت بحمد الله تسر الناظر طبعا وتشرح الخاطر ازهارا وينعا وقد بذلنا بحول الله الجهد في تصحيحها وتهذيبها وتنقيحها غير أنا لم نعثر عند الشروع في الطبع الا على النسخة المطبوعة لان نسخ هذه الحاشية في مصر عديمة ممنوعة فحذونا حذو هذه النسخة وقاسينا في شدة معاناتها الأين وكانت منا في مراعاتها العين ولاقينا في مجاراتها عرق القربة ولم يبلغ أحد منا في دقة التصحيح غرضه وإربه ولم تهدأ نفوسنا نوع الهدء حتى حضرت لدينا نسخة خط من الغرب فسرنا على بركة الله بالتأني حتى لا نخطئ السير والضرب الى أن انتهى طبعها بحمد الله على هذا المنظر البهيج روضا نضيرا ينعش النفوس بطيب زهره وعرفه الاريج على ذمة كل من الهمامين الشهيرين والبدرين المنيرين البالغين من علو الهمة وكمال الرفعة غاية المأمول الجناب الامجد الحاج محمد بن حمادي الازرق وأخيه المحترم المعظم

الحاج فضول التاجر بن بحاد قفاس أدامها الله عامرة بالاسلام زاهرة بالعلماء الاعلام
بالمطبعة البهية ببولاق مصر المعزية فى ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة
المهيبة البهية التوفيقية حضرة من أفاض على رعيته غيوث الانعام وشملهم بنظر الرأفة
والاكرام العزيز الاكرم والداورى الافخم الملحوظ بعين عناية مولانا العظيم العلى
افندينا محمد توفيق بن اسمعيل بن ابراهيم بن محمد على لازالت الايام منيرة بشمس علاه
والليالى مضيئة ببدر حلاه ولا برح هنىء البال باشباله الكرام فرح الفؤاد بأنجاله
الفخام مدى الليالى والايام خصوصا عباسه الشهم الهمام والسيف الصمصام ولى
عهد الحكومة المصرية الراقى بحسن نشأته وكمال هيبته المراقى العلية ملحوظا هذا
الطبع الجليل والشكل الجميل بنظر من عليه حسن أخلاقه يثنى حضرة وكيل
الاشغال الاديبة بهذه المطبعة محمد بيك حسنى وكان تمام طبعه وانجلاء بدره وكمال ينعه
وابتسام زهره فى أوائل شهر صفر عام سبع بعد ثلثمائة وألف من
هجرة من خلقه الله على اكمل وصف عليه وعلى آله
وصحبه أفضل الصلاة وأتم السلام مالاح
بدر تمام وفاح مسك
ختام

حاشية الإمام الرهوني
على شرح الزرقاني
لمختصر خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجزء الثامن

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء الثامن من حاشية العلامة الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى)

صحيفة

(تمت)